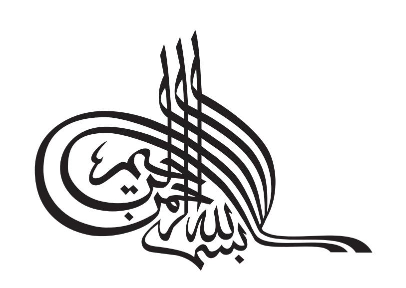


دراسات في القانون الدولي العام

الدكتور
طلعت جياد لجي الحديدي







دراسات في القانون الدولي العام



رقم التصنيف : 341
المؤلف ومن هو في حكمه : طلعت جياد لجي الحديدي
عنوان الكتاب : دراسات في القانون الدولي العام
رقم الإيداع : 2012/5/1691
الواصفات : القانون الدولي العام
بيانات الناشر : عمان – دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع
يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبّر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى.
(ردمك) ISBN 978-9957-32-691-3

تم إعداد بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية من قبل دائرة المكتبة الوطنية.

الطبعة الأولى 2012-1433هـ



دار الحامد للنشر والتوزيع
الأردن - عمان - شفا بدران - شارع العرب مقابل جامعة العلوم التطبيقية
هاتف: 5231081 6 962+ فاكس : 5235594 6 962+
ص.ب . (366) الرمز البريدي: (11941) عمان – الأردن
www.daralhamed.net
E-mail : daralhamed@yahoo.com

دراسات في القانون الدولي العام

تأليف الدكتور

طلعت جياد لجي الحديدي





المقدمة

إن المجتمع الدولي يفتقر إلى التنظيم والتضامن على النحو الذي تعرفه المجتمعات الوطنيـة، فمـع بدايات القرن العشرين كان المجتمع الدولي مجتمع ذو طراز بدائي وبالتالي فـان الهيئـات والـسلطات التـي يحتويها هي الأخرى بدائية في نشأتها، الأمر الذي انعكس على تركيبة المجتمع الدولي ذاته، أمـا في الوقـت الحاضر فقد اكتملت الهيئـات الدوليـة إلا انـه لا يمكـن مقارنتهـا بالمجتمعـات الوطنيـة، كونهـا تفتقـر إلى الترابط المركزي فيما بينها، فاللامركزية في سلطاته قد أثرت بصورة مباشرة وغـير مبـاشرة في فاعليـة نظاميـه القانوني والقضائي على حد سواء.

إن البناء الذي شيده القانون الدولي العام لقواعده القانونية والتي يتعين عليها أن تحكم العلاقـات الدولية قائم على عدة مبادئ، نظرية أكثر مما هي واقعية، كالمساواة في السيادة وعـدم التـدخل في شـؤون الدول وغيرها من المبادئ. وإفراغ هذه المبادئ من مـضمونها الـواقعي كـان لـه الأثـر الكبـير في هـشاشة النظاممين القانوني والقضائي على المستوى الدولي.

ولدرء المخاطر التي يمكن ان تلحق بالمجتمع الدولي فلقـد انـشاة الـدول الامـم المتحـدة مـن اجـل الحفاظ على السلم والامن الدوليين وقمع العدوان وغيرها من المهام غير ان الامم المتحـدة ممثلـة بمجلـس الامن لم تحقق حلم البشرية في اقامة العدالة الجنائية في النطاق الدولي الا في حالات متفرقـة تمثلـت قيـام مجلس الامن بتشكيل محاكم دولية خاصة لمحاكمة مرتكبيه الجرائم الدولية.

وكمحاولة دولية لتقوية القـضاء الـدولي فقـد تـم أنـشاء المحكمـة الجنائيـة الدوليـة للتأكيـد عـلى الوحدة الوظيفية وخاصة في المجال الجنائي بين القـضائين الـوطني والـدولي. فتـضمن نظامهـا الأسـاسي ((مبدأ التكامل)) كان أشارة الى ميلاد بداية الترابط بين هذين النظامين. إذا ما علمنا أن مبدأ التكامل يقضي بأن الولاية القضائية لا تنعقد للمحكمة الجنائية الدولية ألا أذا كان القضاء الوطني غير قادر عـلى ممارسـة

اختـــصاصاته القـــضائية أو كـــان راغـــب في التنـــازل عـــن اختـــصاصه لـــصالح المحكمـــة الجنائيـــة الدولية.

ورغم المحاولات المتكرره من قبل اعضاء المجتمع الدولي للقضاء عـلى ظـاهرة الحـروب والنزاعـات المسلحة الا انها بقيت ظاهرة متكرره تفرض نفسها على واقع العلاقات الدولية بين الحين والاخـر، اذ يعـد اللجـوء إلى اسـتخدام القـوة المـسلحة جـزا" لا يتجـزأ مـن تـاريخ الإنـسانية،بدأ مـع بـدايتها وهـو مـا زال مستمرا"إلى يومنا هذا آخذا" أشكالا" وأنماطا" مختلفة، لهذا فأنها تعد أحدى الوسـائل بـل وأحـدى الملامـح الأساسية التي تتصف بها العلاقات الإنسانية سواء على المستوى الـداخلي أم عـلى المـستوى الـدولي خاصـة عندما تصل تلك العلاقات إلى نقطة اللاعوده.

ولقد احتوت هذه الدراسة على مواضيع مختلفة من موضوعات القـانون الـدولي العـام راينـا انهـا تمثل انعكاساً لمشاكل يعاني منها المجتمع الدولي وتمت معالجتها وفق منهجية تحليلية تاصيلية وتم تقـسيم هذه الدراسة الى عدة محاور منها ماتعلق بالقضاء الدولي والاخر تعلق بالقـانون الـدولي الانـساني في حـين خصص احد هذه المحاور لبيان موضوعات تتعلق القانون الدولي التجاري. . . . الخ.

المحتويات

الموضوع

الباب الثاني

القانون الدولي الانساني

الموضوع

الباب الثالث

القانون الدولي التجاري

الموضوع

الباب الرابع

محور خاص

الباب الاول

القضاء الدولي الجنائي

الفصل الاول

مبدأ استقلال القضاء في نطاق القانون الدولي العام

الفصل الأول

مبدأ استقلال القضاء في نطاق القانون الدولي العام

ان جوهر النظام القانوني الدولي هو فرض نظام قضائي دولي يتميز بجملة من القواعد النابعة من هذا الجوهر والتي تتفق وطبيعة الحال مع واقع العلاقات في المجتمع الدولي،فعلى الرغم من امتياز المجتمع الدولي بنوع خاص من العلاقات بين أعضاءه،والتي تكون في ظاهرها منظمة بشكل واضح ومعقول،ألا انه في غالب الأحيان تكون هذه العلاقات مستغرقة في العديد من المشاكل الكبرى سواء في إدارة مفاصل الحياة الدولية ذاتها أم فيما يتعلق بفرض احترام القواعد القانونية الدولية.

فعدم وجود نظام قضائي دولي فعال يضمن احترام هذه القواعد مرده إلى إن هذا النظام القضائي يشكو من ضعف سواء فبما يتعلق بالبنية التكوينية (العضوية) أم فيما يتعلق بإلزامية أحكامه وحجيتها على أشخاص القانون الدولي العام كافة، وهنا تكمن المشكلة التي انطلق البحث بصدد حلها عن طريق تسليط الضوء على الأساس الذي ينبع منه ضعف وعدم فاعلية الوظيفة القضائية على المستوى الدولي والتي أثرت في النهائية في عدم استقلاليته و بالتحديد في عمل المحكمة الجنائية الدولية.

وبغية الإحاطة الكافية لمدى استقلالية القضاء في النطاق الدولي، فإننا قد قسمنا البحث إلى ثلاثة مباحث، خصصنا الأول منه للتعريف باستقلال القضاء في النطاقين الداخلي والدولي أما الثاني فقد اقتصر على بيان اثر تركيبة المجتمع الدولي في استقلال القضاء في حين بحث الأخير في القيود التي ترد على مبدأ استقلال القضاء في النطاق الدولي.

المبحث الأول

التعريف باستقلال القضاء في النطاقين الداخلي والدولي

لاشك أن تطبيق الصناعة القانونية الداخلية ونظرياتها،وفي أي فرع مـن فروعهـا المتراميـة الأطـراف على النظام القانوني الدولي ينبغي أن يـشوبه الحذر،فالـصناعة القانونيـة الدوليـة لهـا مـن المميـزات التـي تختص بها،قد لا تسعف الأفكار المثاليـة التـي تكمـن في الإمكانيـة والرغبـة في توحيـد الأنظمـة عـلى وجـه العموم،مما يؤكد هذه الحقيقة اختلاف المجتمع الدولي عن المجتمع الداخلي في نواحي عدة[1].

فالشائع في أدبيات القانون الدولي العام،أن المجتمع الدولي يفتقد إلى سلطة قـضائية مركزيـة عـلى شاكلة السلطات التي تتمتع بها المجتمعات الداخلية للدول،وهو قول لا يجانب الصواب لمـا يمتـاز بـه مـن واقعية وصـحة،فغني عـن البيـان أنـه يغلـب عـلى مكونـات المجتمـع الـدولي الأشـخاص المعنويـة (الـدول والمنظمات الدولية) ولم يعتبر الفرد كشخص من أشخاصه حتى وقت قريب وفي حدود ضيقة [2].

فالمجتمع الدولي أن جاز التعبير،يعتبر مجتمع قانوني بامتياز،وبطبيعة الحـال،أن الآثـار التـي ترتبهـا القاعدة القانونية الدولية،هي أما تخويل حق أو فرض التزام ومن تـسند أليـه القاعـدة القانونيـة حقـا" أو تفرض عليه التزاما" يسمى في الواقـع القـانوني (الـشخص القـانوني)،باعتبـار ان الشخـصية القانونيـة هـي التعبير عن العلاقة التي تقوم بين وحدة معينة ونظام قانوني محدد[3].

---

(1) د. مصطفى احمد فؤاد، دراسات في النظام القضائي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص3.
(2) أنظر: -د. عصام العطية،القانون الدولي العام،ط6، العاتك لصناعة الكتب،القاهرة،2008،ص15.
(3) أنظر: - د. حامد سلطان واخرون، القانون الدولي العام،ط3،دار النهضة العربية،القاهرة،1984،ص77.

ألا أن المجتمع الداخلي، يوصف بالمجتمع البشري – له مشاعر- أي أنه يتمتع بحاسة الإدراك،الأمر الذي أوجد اختلاف بين كلا المجتمعين والطبيعة القانونية لهما[1]، وأن كان كلا النظامين الداخلي والدولي يعتد بالدولة والفرد (الإنسان) من أشخاصه القانونية،ويوفر لهما الحقوق ويفرض عليهما الالتزامات،وليس معنى هذا أن مركزهما في النظامين واحد لأن كل نظام سواء الداخلي أو الدولي،يحدد مركزهما بما يتفق مع طبيعته[2].

ألا أن طبيعة الموضوع المراد تعريفه وبيان ماهيته _ استقلال القضاء – تحتم علينا التمعن في كلا النظامين،وبهدف المقارنة وبرؤية توفيقية للوصول إلى المعنى الحقيقي والمضمون الفكري لهذا المصطلح ونحن ندرك تمام الإدراك أن الكمال في الانجاز هدف صعب المبتغى.

عليه سيقسم هذا المبحث على مطلبين:- الأول سيبحث في استقلال القضاء في النظام الداخلي للدول أما الثاني فسيبحث في استقلال القضاء في نطاق القانون الدولي.

المطلب الأول: استقلال القضاء في النظام الداخلي للدول

أن استقلال القضاء قد يفهم بمعنى فصل السلطة القضائية عن باقي السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدولة،وهذا الأمر يكون تحت طائلة القانون الدستوري،الذي حدد علاقات السلطات الثلاث،إذ يحكم علاقاتها مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا له أثر في مجال النظام القانوني الداخلي ألا أنه لا يغنينا في مجال بحثنا عن مبدأ استقلال القضاء في نطاق القانون الدولي العام ألا في حدود عدم وضوح مركزية هذه السلطات الثلاث فيه وأثر ذلك على استقلال الوظيفة القضائية على المستوى الدولي.

---

[1] د. مصطفى احمد فؤاد، مصدر سابق،ص7.
[2] د. حامد سلطان،مصدر سابق،ص79.

لذلك سنوجه بحثنا في استقلال القضاء إلى معنى عدم التأثير في القضاء من قبل أي جهة كانت وعلى الأخص من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية في كيفية إصدار الحكم ولمصلحة من يكون صدور القرار النهائي وذلك حسب ما يأتي:-

أولا: تعريف استقلال القضاء

المفهوم والمصطلح:

أن يكون القضاء مستقلا" يعني أن يكون محققا" كل ما يضمن حقوق الناس على المستوى الداخلي للدولة وضمن حدودها الطبيعية،وحسب الاختصاص الوظيفي القضائي للدولة،من حيث الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم أو الاختصاص النوعي أو ألقيمي أو المكاني[1]،والاستناد إلى ما يلزم لتحقيق العدالة من إجراءات وآليات وهياكل مستمدة من مبادئ العدالة ومبادئ حقوق الإنسان،ذلك أن وضع مثل هذه الضمانات يؤكد أن أبرز مظاهر التحدي الذي قد يواجهه القضاء الداخلي هو تدخلات السلطة التنفيذية،فلكي يكون القضاء عادلا"،لا بد أن يكون مستقل الشخصية،فلا تستبد الحكومة في أثناء تعيين القضاة وتتلاعب في الصفات الموجبة لمن يتولى وظيفة القضاء طبقا" لأهواء سياسية أو شخصية ضيقة،وغيرها من أشكال التدخلات، فلا بد مثلا"أن يستقل القضاء في ميزانيته المالية وعمل كوادره الإدارية،وأن لا تكون نفقاته شحيحة تقلل من فاعليته،وأن تعاقب أي جهة كانت تحاول مجرد أن تؤثر على قراراته،وأن يكون من حق القاضي رفض ونقض كل ما يخالف العدالة من قانون أو أمر،مهما كانت منزلة مصدره،وأن لا يعتقل أو يسجن أي شخص ألا بحكم قضائي،وأن تكون السجون بأشراف السلطة القضائية،وأن يكون للقضاة سلطة ألزام السلطة التنفيذية على تنفيذ كل حكم أو قرار يصدره،وبالتالي لا بد أن يحمل مصطلح استقلال القضاء في مضمونه عنوان العدالة،لأن أي قضاء لا

---

[1] د. عباس العبودي،شرح احكام قانون المرافعات المدنية(دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية)،دار الكتب للطباعة والنشر،الموصل،2000،ص90-91.

يستقل عن سلطات الدولة الأخرى فأنه لا يتوقع أن يكون عادلا" وهذه من معايير مفهوم الدولة الحديثة[1].

فالقضاء كسلطة من واجباته الأساسية،إصدار قرار أو حكم لتسوية أي نزاع بين طرفين يعرض عليه أو يكون ضمن ولاية المحكمة المختصة،كتوجيه عقوبة لمن أرتكب جرما" دون أن يكون لإرادة طرف النزاع أو مرتكب الجريمة أو لأي شخص آخر أي سبيل للتأثير في قرار القضاة وألا جرد عمل المحكمة من العدالة التي هي الهدف الأسمى للقضاء باعتباره الجهة التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون سواء كانت هذه المنازعات واقعة بين الأفراد أنفسهم أو بينهم وبين سلطة الدولة ذاتها وبهدف أيجاد تسوية قضائية أو أعطاء أو إرجاع الحقوق إلى أصحابها ((أعادة الحق إلى نصابه))[2].

أذن يقصد باستقلال القضاء ((أن لا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم،لسلطان أي جهة أخرى وأن يكون عملهم خالصا" لإقرار الحق والعدل،والحيلولة دون تدخل أية جهة مهما كانت طبيعتها ووظيفتها في عمل القضاء وتوجيهه أو لعرقلة مسيرته،أو التعرض لأحكامه))[3]، وهذا يتطلب أن يحاط القضاة بسياج من الضمانات والامتيازات التي من الممكن أن تقيهم كل تجاوز أو اعتداء من شأنه أن يخدش مبدأ العدالة.

ثانيا: مظاهر استقلال القضاء في النطاق الداخلي

من خلال ما تقدم يمكن القول إن استقلال القضاء يمكن رده إلى مظهرين، الأول ويكون من خلال النظر إلى استقلال القضاء بصفته سلطة من سلطات الدولة

---

[1] د. أبو بلال عبدالله الحامد،المعايير الدولية لاستقلال القضاء(القضاء في بوتقة الشريعة الإسلامية)،ط1،الدار العربية للعلوم،بيروت،2004،ص10-11.

[2] انظر د. حسين الشيخ محمد طه الباليساني،القضاء الدولي الجنائي،مطبعة الثقافة،اربيل،2005،ص87.

[3] د. أبو بلال عبدالله الحامد،مصدر سابق،ص11.

الثلاث،تقف على قدم المساواة مع كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية،فالقضاء دون شك سلطة على المستوى الداخلي للدول،لأن إنكار وصف السلطة عن القضاء في المجال الداخلي للدول يجرده من استقلاله ويجعله تابعا" للسلطة التنفيذية لان التبعية تنفي الاستقلال[1].

أما الثاني ويكون من خلال اضطلاع القضاة كأفراد بمهام وظائفهم بحيث يمارس القاضي واجبه دون تأثير أو تدخل من قبل أية جهة كانت رسمية أو غير رسمية داخل الدولة،فلا يخضع القاضي ألا لحكم القانون والضمير[2]. وأن استقلال القضاء بمظهره الأول أو الثاني أصبح جزءا" من الضمير العالمي والوجدان الإنساني،بحيث لم يعد من الجائز إنكاره على المستوى الداخلي للدول في أية دولة متمدنة وعمدت الدول في أطار نظمها الداخلية إلى اعتماد مبدأ استقلال القضاء وأكدت عليه في قوانينها ودساتيرها بهدف تأمين العدالة وصيانة الحريات الفردية والقضاء على ظاهرة القفز فوق القوانين وحماية المواطن من مواجهة السلطة والتطبيق الحازم لحكم القانون والرقابة على تطبيقه.

ثالثا: عناصر استقلال القضاء

إن القول باستقلال القضاء يلزم توافر عدد من العناصر وهي:

أ- الحياد: ويأتي بمعنى صلاحية القاضي لنظر النزاع المطروح عليه أو للفصل فيه،لأنه سمة من سمات استقلاله، فإذا ما تعلق سبب أو علة في القاضي تجعله غير صالح لنظر النزاع فأن عليه إن يتنحى من تلقاء نفسه وألا جاز للخصم طلب رد القاضي،فأسباب رد

---

(1) د. حسين الشيخ محمد طه الباليساني،مصدر سابق،ص87.

(2) د. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص240.

القاضي تعد أمر وسط بين عدم صلاحية القاضي الوجوبية والجوازية[1]،ويعتمد على مصلحة مبنية على أسباب جدية في عدم نظر القاضي للنزاع[2].

ب-التخصص: إن تخصص القضاء هو عنصر من عناصر استقلال القضاء ويقوم على حصر ولاية الفصل في القضايا بأشخاص قانونيين متفرغين لهذا العمل،فينبغي إن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية إفرادا" من ذوي النزاهة والكفاءة والحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون وكل ما يتعلق بالقواعد القانونية، بحيث تشمل طرق اختيار القضاة على ضمانات تكون ضد التعيين في المناصب القضائية بدوافع غير سليمة[3]، أي بمعنى أن يكون العمل القضائي منحصرا" على فئات معينة مؤهلة تأهيلا" قانونيا" خاصا" ولديها من الخبرة والمزايا الشخصية ما يمكنها من أداء مهمة القضاء بكفاءة واستقلال وشرف[4].

ج- حرية الرأي والاجتهاد في موضع الحكم: وهي قدرة القاضي على التعبير عن آرائه في أحكامه وفقا" لما يمليه عليه ضميره وفقا" للقانون،ودون ضغط أو تأثير،فحرية الرأي والاجتهاد تعتبر ركيزة يقوم عليها مبدأ استقلال القضاء إذ لا يتصور إن يكون القضاء مستقل من دون حرية الرأي والاجتهاد كما لا يتصور ذلك في مجتمع مذعور يخشى القرار الجريء ويغلق النوافذ والأبواب في وجه الاجتهاد[5]، ومع ذلك يشترط إن يسلك القضاة دائما"،لدى ممارسة حقوقهم مسلكا" يحفظ هيبة منصبهم ونزاهة و استقلال القضاء.

---

[1] انظر: - د. عباس العبودي، مصدر سابق،ص69.

[2] انظر: - د. يس عمر يوسف ابشير، السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، الطبعة الأولى،دار ومكتبة الهلال،1995،ص47.

[3] د. الشافعي محمد بشير، مصدر سابق، ص241.

[4] د. فاروق كبلاني،استقلال القضاء،ط1،منشأة المعارف،الأسكندرية،2007، ص 76، كذلك انظر في شروط اختيار القضاة وأعوانهم،د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص 55-64.

[5] د. فاروق كبلاني، المصدر السابق، ص72.

عليه فلا جدوى مـن الاعـتراف بالقـضاء كـسلطة أو حتـى الاعـتراف باسـتقلاله،إذا لم يكـن القـضاء محايدا" ومتخصصا"،وان يتمتـع القـضاة بالولايـة القـضائية،فإذا كـان القـضاء منحـازا"،أو اضـطلع بـه غـير المتخصصين أو كانت هناك محددات غير شرعية في إثناء ممارسة الوظيفة أو العمـل القـضائي،فأن الاعـتراف به كسلطة مستقلة يعني في الواقع المطالبة بتحصين الطغيان والتحكم بالغير والانحياز[1].

من خلال ذلك يمكن القول إن مبدأ الاستقلال يحتاج إلى إيمان عميق به من أجل حماية الإفراد من تعسف الدولة وإخضاع الجناة للعدالة،فيصبح تعرض الأبرياء للتعسف وإفلات المجرمين مـن العقوبـة مـن أهم آليات وأسباب خلق الإرهاب وعوامل الحفاظ عليه وتمجيده.

وقـد أكـدت اسـتقلالية القـضاء معظـم الدسـاتير وقـوانين التنظـيم القـضائي في مختلـف الـدول،وشرعت الـدول مـن القـوانين مـا يكفـل هـذه الاسـتقلالية عـلى مـستوى النظـام الـداخلي للدول،وضمن نصوص القوانين المختلفة،مثال ذلك ما أقره المشرع العراقي في قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل الباب الرابع،الجرائم المخلة بسير العدالـة،إذ نـصت المـادة (233) منـه على إن ((يعاقب. . . كل مواطن أو شخص مكلف بخدمة عامـة توسـط لـدى (حـاكم) أو قـاض أو محكمة،لصالح احد الخصوم أو إضرارا" به))، وكـذلك نـص المـادة (234) إذ نـصت عـلى عقـاب كـل ((حاكم أو قاض اصدر حكما" ثبت انه غير حق وكان ذلك نتيجة التوسط لديه))[2]،إضـافة إلى نـصوص قانونية أخرى لها شأنها في اسـتقلال القـضاة، كمبـدأ عـدم قابليـة عـزل القـضاة وضـوابط المحكمـة التـي تتعلـق بترقيـة القـضاة، ورفـع مرتبـاتهم، حتـى لا تتخـذها الـسلطة التنفيذيـة وسـيلة للتـأثير عـلى القضاة،فاستقلالية القضاء تعتبر سمة مميزة ومرتكز أساسي للقضاء وبوجه عام هو يعتمد بالدرجـة الأولى

---

(1) د. يس عمر يوسف، مصدر سابق، ص 47.

(2) أنظر: - المواد (233) و(234) من قانون العقوبات العراقي المعدل رقم 111 لسنة 1969.

على وجود سلطة قوية مركزية مستقلة لها الأثر الفعال في صيانة مبدأ الشرعية وتسعى من أجل الحفاظ عليه ومبدأ سيادة القانون وإعماله ومبادئ حقوق الإنسان والاستقرار السياسي والتقدم الاقتصادي للدولة،هذا ما عليه القضاء الداخلي للدول،الأمر الذي كفل في الغالب للقضاء على المستوى الوطني استقلاله[1].

المطلب الثاني: استقلال القضاء في نطاق القانون الدولي

إذا كانت استقلالية القضاء الداخلي ميزة علت من شأن القضاء،وضرورة لازمتها منذ نشأنها،على اعتبار إن إقامة العدل أصبحت وظيفة رئيسية للدولة الحديثة،فبالقضاء المستقل يتحقق العدل ويتم القسط وتحفظ الحقوق وتصان الأموال والأعراض والدماء من الضياع والانتهاك والإهدار،وفوق ذلك كله فأنه يعتمد مفهوم موحد بين الناس لمعنى إحقاق الحق،وهو أداة لازدهار الجماعات المتمدنة،ويبلغ القضاء ذروة الرقي في المجتمع الذي يبلغ من الحضارة مبلغا" عاليا" بعكس الحال في الجماعات الهمجية والمجتمعات البدائية التي يعتدي فيها الأقوياء على الضعفاء – كما هو الحال في العديد من الحالات التي شهدتها الساحة الدولية – ويتسلط الجبارون الظالمون على المسالمين الآمنين،فتنقطع فيها الروابط وتنقصم عرى المحبة وتنغرس الضغائن والأحقاد،وتنتشر بذور العداوة والبغضاء،وتميل نفوس الإفراد إلى الكيد والانتقام،ويصبح المجتمع مؤئلا" للخصومات،ومهددا" بالإخطار وتتعرض حقوق الناس للضياع،ولذا كان قيام القضاء في المجتمعات الوطنية[2].

ألا أن وجود القضاء الدولي واستقلاله أكثر ضرورة،لكون مصالح الدول أكثر تشعبا" وأوسع مجالا"، إلى جانب كون الدول تمتلك إمكانات كبيرة ووسائل كثيرة وقوية للضغط على القضاء في سبيل توجيه القضية أو النزاع المعروض إمام القضاء لصالحها،فهي أكثر قوة من الإفراد في المجتمعات الخاضعة لسلطة

---

[1] انظر:- د. حسين الشيخ محمد طه الباليساني، مصدر سابق، ص 89-90.

[2] د. إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء الإسلامي، ط1، مطبعة جامعة الكويت، الكويت،1989،ص10.

داخلية،مما يصعب والحالة هذه تحقيق العدل في غياب الاستقلالية للقضاء الدولي،لا سيما بعد إن أصبحت الولايات المتحدة الأمريكية على قمة هرم النظام الدولي،وشبه موجهة للأحداث في المجتمع الدولي،في مواجهة رغبة الدول في أن تسبغ على القضاء قوة ومنعة لتضفي عليها -الوظيفة القضائية- الاستقلالية في إصدار القرار أو الحكم وفي أي قضية كانت، ولو كانت إحدى الدول العظمى طرفا" فيها[1].

فجوهر النظام القانوني الدولي،فرض نظام قضائي دولي يتميز ببعض القواعد النابعة من هذا الجوهر والتي تتفق بطبيعة الحال مع واقع العلاقات في المجتمع الدولي،فاستقلال القضاء لا يقوم بإقرار قواعده على المستوى الدولي، من الناحية النظرية فحسب، كالتأكيد في المواثيق الدولية على تميز النظام القضائي الدولي واستقلاله وان النظام القضائي ينفرد بطابع وخصال تغاير شتى أنواع القوانين الأخرى نظرا" لطبيعة المجتمع الدولي[2]،بل لابد لذلك من ضرورة توافر ضمانات إجرائية لتنفيذ مبدأ استقلال القضاء وليس هذا فحسب بل ضمانات أخرى هيكلية لتطبيقه عمليا"،كي لا يكون استقلال القضاء مجرد حبر على ورق في أرشيفات المنظمات الدولية وفي اسطر أنظمتها الداخلية،ودون ذلك لن يصلح حال القضاء على المستوى الدولي،وسيظل مستقل شكلا"[3].

فمثلا" إن القول بأن النظام القضائي الداخلي يقوم على مبدأ المواءمة بين القضاة،أي إن العلاقة بين المحاكم في إطار القوانين الداخلية تعتمد على أساس الموازنة الرئاسية والرقابية،بمعنى إن الدعوى تطرح في درجتها الأولى على قضاة أقل خبرة ودراية أو هكذا يفترض،ثم تنتقل إلى جهة قضائية أعلى تراقب -بطريق مباشر أو غير مباشر- ما انتهت إليه المحكمة الأولى بحيث يكون من حقها إن تعدل أو تلغي أو

---

(1) د. حسين الشيخ محمد طه الباليساني،مصدر سابق، ص91.

(2) louis carar. le droit international public. t0me 11. Eition a. pedone. paris. 1951. p. 268 .

(3) انظر:-د. أبو بلال عبدالله الحامد، مصدر سابق، ص 21.

تؤيد ما توصلت إليه، ويترتب على ذلك تـوافر مبـدأ التقـاضي عـلى درجتين،أمـا الأصـل في النظـام القـضائي الدولي عدم قيامـه عـلى درجتين،حيـث تـشكل محاكمهـا عـادة مـن صـفوة القـضاة،الذين يـتم اختيـارهم وانتخابهم بطرق خاصة نصت عليها النظم الأساسية للمحاكم الدوليـة،الأمر الـذي يـستتبع وللوهلـة الأولى الاستغناء عن نظام التدرج الهرمي للمحاكم،فالموازنة بين المحاكم الدوليـة،لا توجـد في المجتمـع الـدولي،كما هو عليه الحال في المجتمع الداخلي[1].

فالنظام القضائي الدولي له من الظروف والملابسات التـي اقتـضت عـدم تماثلـه أو تـشابهه بـالنظم القضائية في القوانين أو المجتمعات الداخلية،لذلك يصعب في حال الوقوف على ماهية اسـتقلال القـضاء في النظام الداخلي بشكل واقعي ملموس،ومن ثم يصعب إجراء المقارنـة أو حتـى القيـاس بـين القواعـد التـي يستند عليها كلا القضائيين الدولي أو الداخلي للدول،فالقاضي الـدولي يـتلمس حـل العديـد مـن المنازعـات المعروضة عليه وفقا" لقواعد الأنصاف متى ما وافق أطـراف النـزاع عـلى ذلـك صراحـة،وفي بعـض الأحيـان يحدد الأطراف –أطراف النزاع- للقاضي الدولي القواعد الواجبة التطبيق على النزاع بحيث لا يمكن إن يحيد عنها[2]،وبالتأكيد يعد ذلك عائق أمام القاضي في حل النزاع ويلغـي عـن مثـل هـذه المنازعـات فكـرة مبـدأ استقلال القضاء.

وهذا لا يقلل من كون القضاء الدولي كغيره من الأجهزة أو المـنظمات والمؤسـسات الدوليـة،لم يكن وليد الصدفة ولم يأتي نتيجة قرار آني،شأنه في ذلك شأن كل ما يتعلق بالعلاقات الدولية وأثرهـا في المجتمع الدولي،حيث تكتنفها إجراءات طويلة معقدة تتطلب مفاوضات وحوارات دبلوماسية طويلـة المدى وعريضة المساحة وكلهـا محاطـة بتـشكيلات عريـضة. أسـهمت في إيجـاد نـوع مـن التطبيـق القـضائي لقواعـد القـانون الـدولي العـام يختلـف جـذريا"عـن مـا ذهبـت الـنظم القانونيـة الداخليـة

---

[1] د. مصطفى احمد فؤاد،مصدر سابق، ص6.
[2] المصدر نفسه،ص4.

فالمجتمع الدولي ينطوي على هيئات ذات اختصاص قضائي في مواجهة الدول والمنظمات الدولية الأعضاء فيه،لكن سلطة هذه الهيئات الدولية ما زالت إلى حد الآن وباستثناء حالات محدودة سلطة اختيارية،تعتمد في المقام الأول على إرادة الدول ذاتها،وليس هناك ألا هيئات محدودة لها ممارسة الولاية القضائية الجبرية أو شبه القضائية في مواجهة الدول الأعضاء في المجتمع الدولي،ولم تقف الصفة الاختيارية حائلا" أبدا" دون نشوء العديد من الهيئات القضائية أو شبه القضائية على المستوى الدولي،ويقصد بالهيئات القضائية المحاكم الدولية التي لها إن تصدر حكما"قضائيا"،إما الهيئات شبه القضائية فهي ليست محاكم أو أجهزة قضائية بالمعنى المتعارف عليه في الفكر القانوني،ألا أنها تمارس وظيفة تشبه الوظيفة القضائية من حيث الإجراءات التي تتبع للفصل في النزاعات التي تعرض عليها دون إن تملك سلطة إصدار إحكام قانونية بحق احد إطراف النزاع،فهي أجهزة للتحقيق وللتوفيق،فالقانون الدولي المعاصر يسعى من خلال العديد من التدابير والآليات الدولية الخاصة إن يوفر لأشخاصه القدرة على تسوية النزاعات الدولية سلميا"،إذ نصت المادة (33) من ميثاق الأمم المتحدة على عدد من هذه الوسائل،كالمفاوضات والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية واللجوء إلى الوكالات أو التنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل الدبلوماسية والقانونية التي من الممكن إن يتفق عليها إطراف النزاع[1].

ويمكن القول إن النظام القضائي الدولي يتناغم في ذلك ومقاصد النظام الدولي القائم منذ إنشاء الأمم المتحدة عام 1945 –نظريا" على الأقل- والذي من جملة أهدافه تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية وفقا لمبادئ العدل والقانون الدولي العام[2]. وبطبيعة الحال فأن طبيعة المجتمع الدولي قد فرضت نفسها على واقع الوظيفة القضائية في المجتمع الدولي (النظام القانوني الدولي)،إذ انه –المجتمع الدولي-

---

[1] د. محمد خليل الموسى،الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية،ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2003،ص5-6.

[2] انظر مقاصد الأمم المتحدة الفقرة (1) من المادة (1)من ميثاق الأمم المتحدة.

يتكـون مـن دول ذات سـيادة تـسعى هـذه الـدول إلى فـرض هيمنتهـا دائمـا" عـلى شـؤونها الداخليـة والخارجية،وخاصة ما تعلق منهـا بـسلوكيات الـدول القويـة أو المنتـصرة في الحروب،الأمـر الـذي أضـعفت سلطة القضاء الدولي واستقلاله،إذ إن الدول القوية أو المنتـصرة هـي التـي تـسيطر عـلى قراراتـه رغـم مـا حملته بنود وثائق المنظمات الدولية والنظم الأساسـية للمحـاكم الدوليـة والهيئـات القـضائية مـن ضرورة الاعتراف باستقلال المحاكم الدولية وعدم تدخل أي جهـة كانـت في شـؤون القـضاء الـدولي،ولأجل تحقيـق مقاصد الأمم المتحدة والمتعلقة في امتناع الـدول عـن اسـتخدام القـوة أو التهديـد ضـد الـسيادة الإقليميـة والاستقلال السياسي لأية دولة،فانه قد تم إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة ومستقلة و لها علاقة تكافؤيـة مع منظمة الأمم –إذ تنظم العلاقة بينهما وفقا" لاتفاق خاص-،وتكـون ولايتهـا مكملـة للولايـات القـضائية الجنائية الوطنية،حتى تضمن الاحترام الدائم للعدالة الدوليـة،وان تتمتـع بشخـصية قانونيـة مـستقلة كـل الاستقلال،وان تكون لها الأهلية اللازمة لممارسة وظائفها وتحقيق مقاصدها،باعتبارها ابرز السمات الـواردة في النظام الأساسي للمحكمة[1].

فالأمر مرهون بمدى ما تتاح للمحكمة من تطبيق هذه الاسـتقلالية،باعتبارها تتمتـع بعلاقـة تكافؤيـة مع المنظمة الدولية وليست تابعة لها،وهذا جوهر الخلاف بين منظمة الأمم المتحدة ومحكمة العدل الدوليـة لأن الأخيرة اعتبرت جزءا" من الأمم المتحدة وأحد هيئاتهـا[2]،ألا أن ذلـك كلـه يتطلـب مـن المجتمـع ولـضمان استقلالية المحكمة أعادة النظر في نص المادة (16) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائيـة الدوليـة إذ تـنص ((على انه لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجـب هـذا النظـام الأسـاسي لمـدة اثنـي عـشر شـهرا" بناء"على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعنى يتضمنه قرار يـصدر عـن المجلـس بموجـب الفـصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها))،لأن فيها مـا يعيـدنا إلى

---

[1] انظر: - المواد (1) و(2) و (3) و (4) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[2] د. حسين الشيخ محمد طه الباليساني، مصدر سابق، ص 95.

المربع الذي عهده المجتمع الدولي في شأن ضعف القضاء على المستوى الدولي وعدم استقلاليته وعليه سنتطرق إلى ذلك بشيء من التفصيل في المبحث الثالث في سياق النظر في صلاحيات مجلس الأمن الدولي باعتباره قيدا" يرد على استقلال الوظيفة القضائية على المستوى الدولي.

المبحث الثاني

أثر بنية المجتمع الدولي في استقلال الوظيفة القضائية في القانون الدولي العام

أن المجتمع الدولي يمتاز بتوليفة من نوع خاص من العلاقات المنظمة بشكل معقول وواضح،رغم عدم وجود حكومة عالمية أو سلطة دولية مركزية أو حتى حس كوني بالتضامن بين الدول في بعض الحالات،لذلك بقى المجتمع الدولي مستغرقا" في العديد من المشاكل الكبرى سواء في فن إدارة الحكم وخصوصا" فيما يتعلق بالقدرة على التوفيق بين قضايا فرض قواعد القانون الدولية (القواعد الدولية) وتحقيق العدالة بين أشخاص القانون الدولي العام دولا"،أو منظمات دولية أو حتى ما تعلق ببقية أشخاص القانون الدولي العام[1]،واحتفاظ المجتمع الدولي بالسلطة المهيمنة على سلطات الدول وبين بقية الالتزامات الأخلاقية التي من المفترض إن يتمتع بها المجتمع الدولي،إن تلك الصفات للمجتمع الدولي إلى جانب كونه عالم تتزايد فيه عناصر التعقيد والتناقض،بما فيه من نزعات إلى التكامل والاستقلال في إدارة أركانه [2]،ومنها ضرورة إن يكون للمجتمع الدولي قضاء مستقل عن إرادات الدول منفردة بهدف فرض سلطته من خلال قواعد قانونية ثابتة بعيدا" عن أية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية

---

[1] حول الخلاف في تحديد أشخاص القانون الدولي العام انظر:- محمد السعيد الدقاق ومصطفى سلامة حسين،التنظيم الدولي، ج1،(الأشخاص)دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1997،ص، كذلك انظر: - فراس علي حسين عكلة الجبوري،أشخاص القانون الدولي في ظل العولمة،رسالة ماجستير،كلية القانون، جامعة الموصل،2003،ص.

[2] جيفري ستيرن، تركيبة المجتمع الدولي، مقدمة لدراسة العلاقات الدولية، ترجمة مركز الخليج للأبحاث، ط2، مركز الخليج للأبحاث،، 1999، ص 15.

إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات،مباشرة أو غير مباشرة من أية جهة دولية على إرادة المحاكم الدولية باعتبارها تمثل الأداة الظاهرة (للسلطة القضائية) في المجتمع الدولي.

إن القضاء الدولي جاء مواكبا" للتطور الذي شهده المجتمع الدولي،إلى جانب حداثة عهد القضاء على المستوى الدولي مقارنة ببقية فروع القانون الذي يوصف بكونه حديث النشأة إذا ما قورن بالأسس التي قامت عليها قواعد القانون الداخلي للدول ومستوى التطور الذي شهدته المجتمعات الدولية لا سيما على مستوى تطور القضاء الداخلي،إذ لا يزال المجتمع الدولي يعتمد في بنيانه على إرادة الدول الأمر الذي من شأنه إن يترك الأثر الصريح في طبيعة الوظيفة القضائية على المستوى الدولي من خلال طبيعة المجتمع الذي تسود فيه قواعد القانون الدولي العام وبقية المصادر التي تستمد منها مصادر هذا القانون[1]،إذ يمتاز هذا المجتمع الدولي بطبيعة لا مركزية في تنظيم علاقاته وإدارة شؤونه.

هذه الصفات تركت آثارها فيه الأمر الذي أدى إلى ضعف دور الوظيفة القضائية على المستوى الدولي عليه ولمعرفة أثر تركيبة المجتمع الدولي في استقلال القضاء الدولي لا بد من الوقوف على الأسباب التي تقف وراء ضعف سلطان القضاء الدولي من خلال فهم واقع المجتمع وطبيعته اللامركزية وذلك في مطلبين: -

بحث الأول في طبيعة المجتمع الدولي اللامركزية في حين بحث الثاني في أسباب ضعف الوظيفة القضائية.

المطلب الأول: لا مركزية المجتمع الدولي

لا شك إن المجتمع الدولي ليس كامل التنظيم وواضح التضامن على النحو الذي تعرفه المجتمعات الوطنية،الأمر الذي أدى إلى افتقاره إلى سلطات مركزية عليا،حيث

---

[1] جمعة صالح حسين محمد عمر، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية مع دراسة تحليلية لأهم القضايا الدولية، دار النهضة العربية،القاهرة،1998.

تملك الدولة على المستوى الوطني سلطة الإلزام والإكراه بفضل ما تملكه من وسائل قادرة من خلالها على فرض واحترام النظام وذلك من خلال ثلاث سلطات مركزية (التنفيذية،التشريعية،القضائية)،غير أن القانون كظاهرة اجتماعية لا تنشأ ألا في مجموعة منظمة والمجتمع الدولي فيه من التنظيم شأنه في ذلك شأن المجتمع الوطني ما مكنه من إيجاد نظام قانوني يحتوي على مجموعة من القواعد المتفق عليها والقابلة للتطبيق ألا وهي قواعد القانون الدولي العام التي تحكم العلاقات بين أشخاصه وتحدد اختصاصات والتزامات كل منها[1].

فلم يعد خفيا" على أحد أهمية الدور الذي تقوم به قواعد القانون الدولي العام على مستوى المجتمع الدولي،كما لم يعد مجديا" التشكيك في تمتع المجتمع الولي بتنظيم على مستوى عالي ولكن ليس بالشكل الذي هو عليه في المجتمعات الوطنية،ذلك إن طبيعة المجتمع الدولي فرضت قانونا" أكتسب قوته الإلزامية من واقع هذا المجتمع،بحيث يمكن القول أن النمو الكبير وبسرعة متزايدة لقواعد القانون الدولي العام وتفرعها كل ذلك التفرع،يجعلها مستعصية على الخضوع لمنطق واحد في تبرير قوة إلزامها من ناحية[2]،ومن ناحية أخرى فأن البحث في هذا الموضوع ينتمي إلى فلسفة القانون الدولي ذاته،وهذه النظرة الفلسفية ذاتها تتأثر بالكثير من المعطيات،وتأتي نتيجة ثمرة طبيعية منطقية للمقدمات التي تقوم عليها[3].

---

[1] د. عبد المجيد العبدلي،قانون العلاقات الدولية، ط1، دار أقواس للنشر،تونس، 1994،ص 19ومابعدها.

[2] د. رشاد السيد،القانون الدولي العام في ثوبه الجديد،ط2،عمان،2001،ص45.

[3]أن افتقار القانون الدولي العام إلى هيئة تشريعية عليا لا يصلح للشك في مدى قوة الالتزام في قواعد هذا القانون. انظر:-د. حكمت شبر، القانون الدولي العام ((دراسة مقارنة في الفقهين الاشتراكي والرأسمالي))، مطبعة دار السلام، بغداد، 1975، ص9.

وصفوة القول إذا" إن القانون الدولي العام،الذي يحكم العلاقات بين أشخاصه،يفتقر إلى التركيز في تنظيم العلاقات بين أشخاصه،وهذا الافتقار نابع من افتقار المجتمع الدولي لثلاث سلطات مركزية وهي السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية دون القول بعدم وجودها كوظائف في المستوى الدولي وعلى النحو الآتي:-

أولا": الطبيعة اللامركزية للوظيفة التشريعية في القانون الدولي العام

ينبع ضعف الوظيفة التشريعية للقانون الدولي العام من عدم وجود سلطة عليا تشرع القانون أو تتولى نيابة عن بقية أشخاص القانون الدولي العام مهمة وضع القاعدة القانونية الدولية،وعلى اعتبار إن عمل السلطة التشريعية يقوم في النهاية على رضا المخاطبين بإحكام القواعد القانونية [1]،وهذا ما تقوم عليه قواعد القانون الدولي العام،إذ تقوم على الرضا الصريح المتمثل في المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية،أو الرضا الضمني بقواعده المتمثل في الأعراف الدولية المتعارف عليها بين أشخاص القانون الدولي العام.

إذن يمكن القول إن الأساس الذي يوجد القانون في المجال الدولي هما الحاجة والموافقة المتبادلة بين أشخاص القانون الدولي العام،فالقانون الدولي يضم عددا" صغيرا" من القواعد التي تتعلق على سبيل المثال بحدود السيادة وتفسير قواعدها،باعتبارها قواعد تلزم الدول على الصعيد الفردي أو الجماعي دون النظر في موافقتها أو عدمها،إذ بدون هذه القواعد لا يمكن القول بوجود نظام قانوني يحكم هذه القواعد أو نظام قانوني ينظم مسألة وجود دول متعددة،وإذا ما استثنينا هذا العدد من القواعد التي يمكن وصفها بالقانون الدولي المشترك أو الضروري،فأن القسم الأكبر من قواعد القانون الدولي،تدين بوجودها للموافقة المشتركة بين الدول الخاضعة للقانون الدولي العام أي الدول على انفراد،فكل دولة تلتزم فقط بقواعد

---

[1] انظر:هانز. جي. مورجنثاو،السياسة بين الأمم: الصراع من اجل السلطان والسلام،ترجمة خيري حماد،ج2، الدار القومية للطباعة والنشر،ب. م،1964،ص76.

القانون الدولي التي أعلنت موافقتها عليها[1]. وهذا يتوافق مع التوجه الذي يمزج بين الملائمة بين نشوء القاعدة القانونية،وإرادة الدول (المذهب الإرادي) والتي تستند إلى الفكرة التي قال بها الفقيه ((جان جاك روسو)) ومفادها ((أن القانون ما هو ألا تعبير عن الإرادة العامة للجماعة،فهو يستند في إلزامه إلى أرادة هذه الجماعة دون غيرها سواء كان ذلك في داخل الدولة أو في المجتمع الدولي))[2].

وهذا ما نؤيده دون إلغاء دور عوامل أيجاد القاعدة القانونية الدولية،بمعنى السبب الرئيسي الذي يقف وراء نشأة القاعدة القانونية الدولية كفكرة المصلحة التي قال بها الفقيه ((هيجل)) وغيرها من الأفكار،فالمعاهدة الدولية هي الأداة التي يتم عن طريقها الاتفاق بين الدول على أيجاد أطر تنظيم العلاقات فيما بينها باعتبارها الشخص الرئيسي للقانون الدولي العام،ولكنها لا تضع هذه القواعد ألا للدول المتعاقدة بموجبها فيما عدا المعاهدات الشارعة التي قد يمتد أثرها إلى غير إطرافها في حدود ضيقة،على اعتبار إن المعاهدات الشارعة هي التي تبرم بين مجموعة كبيرة من الدول التي تتوافق إرادتها على إنشاء قواعد عامة أو أنظمة مجردة تهم الدول جميعا"،وهي من هذه الناحية تكون اقرب إلى التشريع الداخلي بحيث تضع قواعد قانونية[3]،باعتبارها تشكل تعبيرا" عن إرادة الدول،إضافة إلى انه لا يمكن إغفال أهمية نمو الوعي الدولي بأن بقاء الدول وارتقائها يرتبطان إلى حد بعيد باحترام قواعد القانون الدولي العام وان كل إخلال بقواعد هذا القانون من شأنه إن يسيء إليها ويهدد كيانها،باعتبارها هي وليدة الموافقة المتبادلة بين الدول،أو بالنظر إلى القواعد الخاصة بالنواحي الاجتماعية والتي من خلالها يمكن إرجاعها إلى فكرة التضامن الاجتماعي،وعلى اعتبار إن هناك ضرورة للامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه الإضرار ببقية إفراد المجتمع الدولي، والقيام بالأعمال التي تساعد على تأطير العلاقات الدولية الامر الذي من شأنه تحول

---

(1) د. رشاد السيد، مصدر سابق،ص 40.

(2) انظر:-د. عصام العطية، مصدر سابق،ص 113-114.

(3) د. رشاد السيد، مصدر سابق،ص 43.

تلك الأطر إلى قواعد قانونية متى ذاع الشعور بوجودها من خلال الشعور العام بضرورة مراعاتها واحترامها على مستوى العلاقات الدولية[1].

إن ضعف الوظيفة التشريعية في المجتمع الدولي قد حدث نتيجة فجوات واسعة في المجتمع الدولي الذي يحكمه هذا القانون، فالدول الكبرى تلجأ دائما" إلى الترويج عن مصالحها وتتجنب دائما" الالتزامات القانونية التي قد تكون ضارة بهذه المصالح فهي تلجأ إلى زعزعة أركان النفوذ الكابح الذي يفرضه القانون الدولي على سياساتها الخارجية وهذا يجد أساسه في إن الدول الخاضعة للقانون الدولي هي نفسها التي تشر ع القانون وتفسر قواعده الأمر الذي من شأنه إن يجعل الدول تتمايز عن بعضها البعض في إطار المجتمع الدولي وذلك بحسب سلطتها على صعيد العلاقات الدولية[2].

وهذا يجد أساسه في الواقع الدولي، ذلك إن هناك طائفة من قواعد القانون الدولي قد تجد أساس قوتها الإلزامية في كونها تعبيرا" عن إرادة الدول الكبرى، وهذا مايمكن عدّه ترجمة حقيقية لمقولة ((إن القانون سياسة القوة))، ذلك إن مجموعة القواعد القانونية الدولية التي تقرر عددا" من المزايا للدول الكبرى مثل حق النقض (vito)الممنوح للدول الخمس الكبرى في مجلس الأمن، لاتجد أساس لإلزامها في غير فكرة القوة، وكذلك الحال بالنسبة للاتفاقيات والمعاهدات المتعلقة بالحد من انتشار الأسلحة النووية وغيرها من المسائل الدولية التي تهم الدول جميعا" بحيث تنفرد الدول القوية بالاتفاق على مضمونها ثم يتم فرضها على المجتمع الدولي في كثير من الحالات دون إن تكون لإرادة الدول ذات التأثير الأقل على المستوى الدولي دور مهم أو يشار إليه في الاتفاقات التي تدور حول مثل هذه المسائل[3]، الأمر الذي يتطلب ضرورة إعمال

---

[1] عبد المجيد العبدلي، مصدر سابق، ص 18.

[2] انظر:- د. رشاد السيد، مصدر سابق، ص 45.

[3] أنظر:- المصدر نفسه، ص38.

الفقرة الأولى والثانية من نص المادة (2) من ميثاق الأمم المتحدة والمتعلقـة أساسـا" في المـساواة الـسيادية بين جميع الدول وضرورة إعمال مبدأ حسن النية بالنسبة للحقوق والمزايا المترتبة على عاتق الدول الأعضاء دون استثناء.

ثانيا: الطبيعة اللامركزية للوظيفة التنفيذية في القانون الدولي العام

إن هناك ثمة ما يؤكد على وجود القانون الدولي العـام ووجـود قواعـده مـن تنظـيم معـين داخـل المجتمع الدولي ومن أدلة قوية لإظهار الإعمال التشريعية في مستوى العلاقات الدولية،بحيث يمكـن القـول إن مسألة وجود قواعد القانون الدولي العام أصبحت أمر لا يرقي أليه الـشك،فهو موضـع احـترام مـن دول العالم كافة،ولم يحدث إن نازعت دولـة عـلى الإطـلاق في مـسألة وجـود القـانون الـدولي أو في التزامهـا بـه قانونا"[1].

ألا أن ذلك لا يتضح في حالة العمل أو الوظيفة التنفيذية لما يتميز به المجتمـع الـدولي مـن لا مركزية تكاد تكون مطلقة وكاملة،إذ لا يوجد في القانون الدولي العام ما ينص عـلى وجـود وكـالات أو أدوات تنفيذية صريحة أو سلطة مركزيـة سـواء كانـت قويـة أو ضـعيفة لتنفيـذ قراراته،بعيـدا" عـن وكالات الحكومات المحلية وأدواتها حتى قيل انه ((ليس ثمـة لـدى النظـام الـدولي أي جهـاز مركـزي ينفذ الحقوق –القواعد- القانونية الدولية،ولا ريب إن إيجاد أية خطة عامة للجـزاءات يعتـبر في الوقـت الحاضر أملا" بعيد التحقيق،ويعني هنا الافتقار إلى قـوة تنفيذيـة إن كـل دولـة تبقـى حـرة في إن تقـوم بالعمل الذي تراه مناسبا" لضمان حقوقها،ولا يعني بأي حال من الأحوال إن القانون الدولي العام يفتقـر إلى عنصر الجزاء أو العقوبات،إذا استعمل هذا التعبير بمعناه الصحيح،أي كوسيلة لضمان احترام القـانون ومراعاتـه،ولكن مـن الـصحيح القـول إن عنـصر الجـزاء فيـه أي في المجتمـع الـدولي غـير مـنظم ولـيس مركـزي التوجيـه،مما يـؤدي إلى جعـل مثـل هـذه القواعـد غريبـة في تطبيقهـا وعملهـا،ولا ريـب في إن

---

[1] هانز – جي –مورجنثاو، ص 101.

مثل هذا الافتقار على مستوى العلاقات الدولية أمر غير مرضي ولا سيما لتلك الدول،التي هي أفل قدرة من غيرها على تأكيد حقوقها بصورة تامة))[1].

ولعل الوقوف على خصائص المجتمع الدولي،المؤلف من دول ذات سيادة باعتبارها صاحبة السلطة القانونية على أراضيها وحرة في تصريف شؤونها،إن لا تكون هناك سلطة دولية مركزية تضع القوانين وتنفذها،وهذه الطبيعة اللامركزية للمجتمع الدولي،نتيجة حتمية للتركيب الامركزي للمجتمع الدولي،فأن كان الأصل إن المجتمع\الدولي المعاصر يخضع لحكم القانون،ايا" كان مصدره وايا" كان مستواه في النظام القانوني،فلا يمكن إن تعني سيادة القانون مجرد خضوع أشخاص القانون لإحكامه ولا مجرد سمو القانون وارتفاعه على سلطات الدول وافرادها نظريا،بل لا بد إن تشير إلى اكثر من ذلك في مضمون القانون ذاته وبما يحتويه من قواعد قانونية صالحة للتطبيق في أزمنة ووقائع مجردة دون إن تتعلق بواقعة معينة أو في زمان معين،ويمكن إن يصح ذلك عندما يضمن القانون الدولي العام،احترام سيادة الدول في مواجهة بعضها البعض على قدم المساواة ودون إن يؤثر ذلك في تنفيذ القاعدة القانونية الدولية واثناء خضوعها لأحكام القواعد القانونية الدولية[2].

فالمجتمع الدولي قد تكون نتيجة وجود وحدات سياسية منفصلة هي الدول والمنظمات الدولية وغيرها من أشخاص القانون الدولي العام،والتي تمتاز بكونها مستقل عن بعضها لا سيما الدول،التي بينها من التداخلات المهمة إلى الحد الذي قد كيفت معه سلوكها،بحيث أصبحت ثقافة مهيمنة شكلت أنماط للسلوك داخل المجتمع الدولي ومؤسسات دولية من حيث امتزاج الدول في تكتلات دولية وإقليمية وبروز إشكال من التعاون الدولي وآخر من الصراع فيما بينها وظهور القيود المحددة

---

[1] د. احمد سرور، العالم الجديد بين الاقتصاد والسياسة والقانون، دار الشروق، القاهرة،2005،ص7.
[2] جيفري شيرن، تركيبة المجتمع الدولي، مصدر سابق، ص 77.

لأنماط علاقاتها[1]، الأمر الذي تطلب معه ضرورة إيجاد صلاحيات قضائية لجهات معينـة داخـل المجتمـع الدولي لرقابة تنفيذ القواعد الدولية وعدم انتهاكها، إلا إن الطبيعة اللامركزية للوظيفـة التنفيذيـة جعلـت من سلبياتها تنفيذ القانون الدولي متوقف على اعتبارات سياسية وليست اعتبارات قانونية، فبعـد إن كـان الاعتقاد السائد إن القانون الدولي والسياسة الدولية مجالان منفصلان في الحياة الدوليـة، وان كـلا" مـنهما يعتمد على منطق يختلف عن الآخر، أصبحت العلاقة بين الاثنين بالغة التعقيد وصار هذا الطـابع المعقـد هو احد ملامح العلاقات الدولية في مستهل عصرنا الحالي،

فالقول إن هناك دورا" تنفيذا" مهما" لمجلـس الأمـن الـدولي في صـيانة الـسلم والأمـن الـدوليين عـلى المستوى الدولي أمر صحيح،ألا أن ذلك أضعفه حـق الفيتـو ((vito)) الممنـوح للأعـضاء الخمـس الـدائميين في مجلس الأمن الدولي،إلى جانب المظـاهر المتعـددة في الواقـع الـدولي للتـداخل المعقـد بـين الـسياسة الدوليـة والقانون الدولي العام منها تدخل حلف الناتو في كوسوفو وتيمور الشرقية وسـير إجـراءات التـسليم في قـضية الرئيس بينوشيه،وإنشاء محكمة جنائية دولية،وغايـة الـدول الكـبرى في إفـراغ محتواهـا القـانوني وإدخالهـا في محتوى سياسي،والجدل حول موضوع الدفاع بالصواريخ النووية،وما يسمى بالحرب على الإرهاب بعد أحـداث 11سبتمبر،وموقف مجلس الأمن الدولي حول الحرب على العراق ومن ثم احتلالـه والقـرارات الـسياسية التـي صـدرت عـن الأمـم المتحـدة والمثـيرة للجـدل في نفـس الوقت،كلهـا قـد خلطـت بـين لغـة الـسياسة ولغـة القانون،واتخذت السياسة الدولية مواقعها داخل القانون،وصارت الدول تحدد مفاهيمها القانونيـة مـن خـلال ممارستها وخطاباتها السياسية،كما أدت ممارسات بعض الـدول وسياسـات القـوة والمـصلحة إلى صـياغة قواعـد دولية جديدة في القانون الدولي العام لا تعتمد على مجرد المبـادئ التقليديـة بـل تتـأثر بالممارسـات الـسياسية، وظهر ذلك بوجه خاص في قواعـد القـانون الـدولي ذات الطـابع العـرفي وبعـض الاتفاقيـات الدوليـة،إذ لـوحظ

---

[1]احمد سرور، مصدر سابق، ص 9-10.

أنه عندما تثور بعض المشكلات غير المتوقعة عند تطبيق القـانون الـدولي العـام فـان العوامـل الـسياسية محددتا" لمفاهيم قواعد القانون الدولي،ولا زال القانون الدولي يحاول إن يقدم حـلا" لإلـزام الـدول الكـبرى باحترام قواعده وتقديم ضمان للدول الضعيفة للاعتماد عليه وسائر أشخاص القانون الدولي الأخرى[1].

لا شك إن ذلك كله قد أسهم وبشكل سلبي في الطبيعة اللامركزية للوظيفة القضائية الأمر الـذي لا يمكن إن يتأتى معه وجود قضاء دولي مستقل وبشكل عام أدى ذلك كله إلى ضعف في الوظيفة القضائية في المجتمع الدولي.

ثالثا": الطبيعة اللامركزية للوظيفة القضائية في القانون الدولي العام

بالرغم من كل ما يمكن إن يقال في افتقار المجتمع الدولي إلى سلطة تشريعية عليا إلى جانـب عـدم وجود سلطة مركزية عليا تتولى مهمة وضـع القواعـد القانونيـة الدوليـة موضـع التنفيـذ إلى جانـب تنفيـذ الإحكام التي من الممكن إن تصدر عن أي جهـة قـضائية دوليـة أو وطنيـة يمتـد أثـر إحكامهـا إلى النطـاق الدولي، فأن في وسع النظام القضائي الدولي إن يكون قادرا" على التصدي إلى كل مايمكن إن يشوب تطبيـق القواعد الدولية من خلل في تطبيق وذلك من خلال كبح جماح تطلعات الخاضعين لقواعد القـانون الـدولي العام وإبقائها في إطار الشرعية الدولية وحدود التصرفات الدولية المسموح بها[2].

إلا إن المجتمع الدولي يتميز بطبيعة علاقات بين أشخاصه فرضت أجندة معينـة حتمـت إن لا يـتم تدخل القضاء الدولي في المنازعات بين الدول إلا بموافقتهـا، أي إن اختـصاص القـضاء في المنازعـات الدوليـة هو اختصاص اختياري فيما عدا بعض المحاولات الحديثة لفرض سلطة القضاء كما هو الحال طبقا" للنظـام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لولا مايشوب نظامها مـن صـلاحيات مجلـس الأمـن الـدولي فيهـا، إن

---

[1] هانز – جي –مورجنثاو، ص88.
[2] د. رشاد السيد،، مصدر سابق، ص 26.

طبيعة المجتمع الذي تسود فيه القواعد القانونية الدولية أدت إلى جعل القانون الدولي العام يتسم بالرضائية، إذ لاتنشأ إحكامه إلا بإدارة الدول المخاطبة بأحكامه وباتفاقها الحر وهذا وضع طبيعي نتيجة لغياب سلطة عليا تسمو على إرادة الدول، وقد أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الصادر في قضية اللوتس بتاريخ 7 من أيلول لسنة 1927 ذلك بقولها((إن القانون الدولي ينظم العلاقات بين الدول المستقلة، وأساسه الإرادة الحرة لهذه الدول المقررة في الاتفاقيات الدولية أو العرف الدولي))، كما أعادت التأكيد علة اتجاه محكمة العدل الدولية نفسها في قضية التعويض عن الإضرار التي تصيب الأمم المتحدة بقولها ((إن هيئة الأمم المتحدة ليست دولة تعلو على الدول))[1].

كما إن القانون الدولي العام حديث النشأة أذا ما قورن بقواعد القانون الداخلي فقد ارتبط ظهور القضاء الدولي بشكله الحالي بانبثاق عصر التنظيم الدولي الواسع الذي عرفه القرن العشرين ومنذ بداياته، فأن العديد من الهيئات القضائية التي تكونت أو التي ما زالت في طور التكوين شاملة أو متخصصة،عامة أو إقليمية ارتبط وجودها بمنظمة دولية باعتبارها إحدى الهيئات الرئيسة لهذه المنظمة،بل إن نظامها الأساس ليس ألا جزءا" من الميثاق المنشئ لها[2]،لذلك تبقى مهمة إيجاد سلطة قضائية دولية ومستقلة ضرورة ملحة تستجدي تخلي العديد من الدول عن جزء كبير من ما تتمتع به من استقلال وسيادة لمصلحة فكرة إنشاء السلطة القضائية العليا المستقلة.

---

[1] د. مرشد احمد السيد و د. خالد سلمان جواد، القضاء الدولي الإقليمي،دارا لثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2004،ص25.

[2] من الظريف إن محكمة العدل الدولية قدا قرت فكرت الخلافة بإقرار الولاية الجبرية للمحكمة الدائمة للعدل الدولي حيث تنص المادة 5/36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على حلول محكمة العدل الدولية محل المحكمة الدائمة للعدل الدولي في التصريحات الصادرة بموجب البند الاختياري والمعمول به عند إقرار النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، انظر د. محمد خليل الموسى،مصدر سابق،ص27.

المطلب الثاني: ضعف الوظيفة القضائية الدولية

لا شك إن القانون الدولي العام قد عرف القضاء كأداة لتسوية المنازعات التي تقوم في نطاقه منذ زمن بعيد بأشكال مختلفة،وكان من أهم صوره الأولى التحكيم ثم ظهرت الهيئات القضائية الدائمة والتي على أساسها أنشأت محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي سنة 1899،ومن ثم محكمة العدل الدولية الدائمة سنة 1945 التي حلت محل المحكمة الدائمة للعدل الدولية التي أنشأت سنة 1920[1]،لكن ذلك لا يعني إن القضاء الدولي قد بلغ مرحلة الكمال الذي بلغه القضاء في النظم القانونية الداخلية نظرا" لطبيعة العلاقات السائدة في المجتمع الدولي[2].

فبمجرد إمعان النظر في القضاء الدولي ودوره على المستوى الدولي قد نرى إن القضاء الدولي ضعيف وهش إذا ما قورن بدور القضاء الداخلي للدول رغم اتسامه بالطابع الدولي والإنساني وتفرده بطابع وخصال تغاير تماما" شتى أنواع القوانين الأخرى،إذ جوهر القانون في ذاته،وموجهاته العليا لا شك واحدة تستلهم شتى القوانين مناهجها من هذا الجوهر بما يتلائم مع مجتمعها،فالنظام القضائي الدولي يخضع إذن لجوهر قانوني عام ولكنه ينفرد بما له من تميز ببعض القواعد التي تتفق مع نوع العلاقات التي ينضمها على مستوى المجتمع الدولي[3].

فعلى الرغم من كثرة وجود المحاكم على المستوى الدولي نتيجة تشعب العلاقات الدولية، ورغم اعتبارها كجزء من النظام الأساس للمواثيق التي أنشأتها الأمم المتحدة،إلا إن الوظيفة القضائية أو القضاء الدولي متمثلا" بمحكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الدولية الخاصة وغيرها من المحاكم تكون قابلة للتدخل من قبل الدول الكبرى التي تحركها مصالحها الذاتية رغم إن

---

[1] انظر: - د. حكمت شبر،مصدر سابق، ص10.
[2] انظر:- مصطفى أحمد فؤاد،مصدر سابق، ص4.
[3] انظر:- د. محمد خليل الموسى، مصدر سابق،ص3.

هذه الدول تكون هي الراعية لهذا النوع من المحاكم وذلك لعدم وجود سلطة قضائية موحدة عالمية الأمر الذي أسس لظاهرة واضحة في المجتمع الدولي تتمثل في السعي الدءوب نحو أنشاء نوع من المركزية داخله[1].

من خلال ذلك يمكن القول إن القانون الدولي العام يفتقر إلى الأسس الجوهرية لأي نظام قضائي فعال وهي الصلاحية القانونية الإلزامية والتسلسل الهرمي للمحاكم، وما ترتبه القرارات القضائية من اثر ((تطبيق نظام السوابق القضائية))[2].

الأمر الذي يتطلب بيان كل أساس على حدة،وحسب ما يأتي: -

الأساس الأول: الصلاحية القانونية الإلزامية

إن المصدر الأصيل للصلاحية القضائية للمحاكم الدولية،هو أرادة الدول،وذلك ينبع من إن إرادة الدول هي الأساس في الالتجاء للمحاكم الدولية،وذلك إن المبدأ العام في القانون الدولي هو إن لا خلاف أو نزاع يعرض لتسويته بواسطة القضاء الدولي إلا إذا وجد رضاء سابق من الدول ذات الشأن على ذلك،فالتسوية لأي خلاف دولي إنما تتأتى على أثر عمل أرادي لأطراف النزاع[3].

---

[1] انظر:- هانز. جي. مورجنثاو،مصدر سابق، ص 89.

[2] انظر:- د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، ط1، دار الفكر العربي،1973،ص94.

[3] إن هناك من الدول الموقعة على النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية من وضع تحفظات ذو أهمية محددة والبعض الآخر يلغي في الواقع الصلاحية الإلزامية للمحكمة،فهناك دول معينة استثنت المشاكل الإقليمية من تطبيق نص المادة (36) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية،وهناك من الدول استثنت منه جميع القضايا التي تطبق عليها الصلاحيات القانونية القومية لتلك الدول ذاتها،ودول أخرى استثنت المنازعات التي يتفق عليها الفرقاء المعنيون فيها أو التي سيتفقون فيها على شكل آخر من إشكال التسويات، - انظر:- هانز. جي. مورجثتاو،مصدر سابق، ص92.

ومن ثم لا يتصور إن تمثل احد الدول إمام محكمة دولية رغما" عنها وهذا واضح من نـص الفقـرة (1) و (2) من نص المادة (36) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتي تنص على انه:-

1- تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون، كما تشمل جميع المسائل المنـصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة وفي المعاهدات والاتفاقيات المعمول بها.

2- للدولة التي هي أطراف في هذا النظام الأساسي إن تصرح،في أي وقت،بأنها بذات تصريحها هذا وبـدون حاجة إلى اتفاق خاص،تقر للمحكمة بولايتها الجبرية في نظر جميع المنازعـات القانونيـة التـي تقـوم بينهـا وبين دولة تقبل الالتزام نفسه،متى كانت هذه **المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل الآتية:** -

أ- تفسير معاهدة من المعاهدات.

ب- أية مسألة من المسائل القانون الدولي.

ج- تحقيق واقعة من الوقائع التي أذا ثبتت كانت خرقا" لالتزام دولي.

د- نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولي ومدى هذا التعويض.

من خلال ذلك يمكن ملاحظة أن النص يعطي للدولة الموقع عليه فرصـة للاعـتراف كـأمر واقـع وملـزم، ودون أي أتفاق خاص،صلاحية لمحكمة العدل الدولية في جميع المنازعات القضائية،بالنسبة إلى أية دولـة أخـرى قبلت بهذا الالتزام،فهناك دون شك تحفظين في نص المادة (36) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية: -

أولهما:- يمكن القول إنه غامض.

ثانيهما:- واضح صريح.

إذ يفرض على جميع الدول الموقعة على قـانون صـلاحية إلزاميـة لمحكمـة العـدل الدولية بموجـب نـص المـادة (36) مـن النظـام الأسـاسي للمحكمـة مـع اسـتبعاد جميـع المنازعات ذات الطـابع الغـير قانوني،أمـا الـتحفظ الثـاني فيقـوم بوضـوح عـلى أسـاس إن

الصلاحية الإلزامية لا تعمل ولا تتحقق إلا في حالة اتفاق الطرفين في النزاع على قبولها[1].

ويبدو من خلال ذلك أن من الأسس الجوهرية في القانون الدولي،إن ليس في الإمكان إرغام أية دولة على إن تحيل نزاعها مع دولة أخرى إلى محكمة دولية وبعبارة أخرى ليس من حق أية محكمة دولية إن تفرض صلاحياتها القانونية الإلزامية على المنازعات الدولية دون موافقة الدول المعنية،فلقد ذكرت محكمة العدل الدولية الدائمة في قرارها الصادر في قضية كاريليا الشرقية،بأن من المبادئ المقررة في القانون الدولي،أن ليس في الإمكان أرغام أية دولة دون موافقتها على أحالة خلافاتها مع الدول الأخرى،سواء إلى الوساطة أو التحكيم،أو إلى أي طراز أخر من التسوية السلمية،ويمكن تقديم مثل هذه الموافقة في شكل التزام،يتخذ طوعية وبمحض الإرادة الحرة المطلقة بقبول الأحكام الدولية. . . .))[2]. وعلى ذلك فأن الدول غير الأطراف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لا تخضع من وجهة نظر واقعية لاختصاص هذه المحكمة[3].

عليه فأن الاعتبارات النظرية والعملية تشير إلى الحقيقة الواقعية وهي المشاكل المتعلقة بالصلاحية الإلزامية التي تبدو ما زالت وليدة إرادة الدول وهكذا فأن مسألة تحديد الصلاحية الإلزامية للقضاء الدولي تعيدنا إلى التأكيد على السمة التي يتمتع بها القضاء الدولي بصفة خاصة والمتمثلة في لا مركزية الوظيفة القضائية والنابعة من طبيعة المجتمع الذي تسود فيه قواعده وهو المجتمع الدولي.

الأساس الثاني: انعدام التسلسل الهرمي للمحاكم الدولية

أذا كان كل نظام قضائي،لا يصبح فعالا" في تحديد نشاطات الخاضعين له،دون وجود صلاحيات قانونية إلزامية له،فأن المشكلتين الرئيستين أو الأساسين

---

[1] المصدر نفسه،ص89.
[2] انظر:- مصطفى احمد فؤاد، مصدر سابق،ص10.
[3] هانز. جي. مورجنثاو،مصدر سابق، ص16.

الذين لا بد من توافرهما من اجل ضمان فاعلية الوظيفة القضائية على مستوى المجتمع الدولي هما ضرورة وجود تسلسل هرمي للمحاكم وهو ما يعرف بمبدأ التقاضي على درجتين والأخذ بنظام السوابق القضائية في النظام القضائي الدولي لاعتبارات تتعلق باعتماد القاعدة العرفية بدرجة كبيرة[1].

كما إن الأمر يبدو واضحا" إذا ما قورن بالنظام القضائي الداخلي،فالمحاكم الداخلية لكل دولة يربط بينها رابط بحيث تكون إحكام المحاكم الدنيا خاضعة للطعن بها المحاكم أمام أحكام المحاكم التي تعلوها،فالتسلسل الهرمي للمحاكم الداخلية هو الذي يميزها عن المحاكم الدولية إذ لا يوجد مثل هذا النسق التنظيمي للمحاكم على المستوى الدولي،فالمجتمعات الداخلية تتمتع بحاسة الإدراك نظرا"لتكونها غالبا" من مجتمع بشري له مشاعر،وذلك على عكس المجتمع الدولي الذي يتكون من أشخاص معنوية،ويترتب على ذلك إن الأصل في المجتمع الداخلي وجود التدرج بين المحاكم،إذ إن إحساس الإنسان بالظلم،في مجتمع المشاعر والأحاسيس يفسح الطريق إمامه لمعاودة طرح دعواه مرة أخرى إمام محكمة اعلي،إما المجتمع الدولي فالأصل فيه عدم وجود مثل هذا التدرج التنظيمي الرئاسي بين المحاكم[2].

إلى جانب ذلك فإن ما موجود من محاكم على المستوى الدولي، كلها تعمل في نطاق اختصاص مغاير لبعضها البعض فالي جانب المحاكم الدولية ذات الاختصاص العام أي الشامل كمحكمة العدل الدولية،نجد إن هناك محاكم دولية كالمحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الدولية لقانون البحار والتي أنشأتها اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار سنة 1982 ومحاكم دولية أخرى ذات طابع إقليمي كمحكمة العدل للمجموعات الأوربية (C. J. C. B)، والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان وكل هذه المحاكم لا يربط بينها أدنى رابط تنظيمي كما هو الحال في النظام القضائي

---

[1] انظر:- مصطفى احمد فؤاد، مصدر سابق،ص5.

[2] هانز. جي. مورجنثاو،مصدر سابق، ص99.

الداخلي فالمحاكم فيه كلها مرتبطة برابط تنظيمي واحد فالمحكمة الدنيا يطعن في أحكامها أمام المحكمة التي تعلوها وهكذا حتى نصل إلى أعلى المحاكم مرتبة وهذه الدقة في التسلسل الهرمي للمحاكم لا يجد له أساس في النظام القضائي الدولي مما أدى إلى ضعف دور الوظيفة القضائية على المستوى الدولي الأمر الذي يتطلب إيجاد الحلول الملائمة على المستوى الدولي من اجل النهوض بواقع القضاء الدولي والارتقاء به إلى المستوى الذي يحقق إيجاد قضاء مستقل وعادل.

الأساس الثالث: -أثر القرارات القضائية الدولية

(عدم الأخذ بنظام السوابق القضائية)

إن المحاكم الدولية متاح التقاضي إمامها للدول كافة وهي في عمومها إما تكون محاكم ذات اختصاص عام مثل محكمة العدل الدولية أو إلى محاكم دولية متخصصة ينحصر اختصاصها النوعي في النظر بالمنازعات الدولية المتعلقة بحقل معين من الحقول الدولية مثل محكمة قانون البحار والمحكمة الجنائية الدولية فعند نظر هذه المحاكم في مثل هذه النزاعات لابد إن ترتب الإحكام القضائية اثأر معينة تنبع بالضرورة من الاستقرار في التعامل الدولي القائم على تنظيم قضائي دائم، لا الأثر المترتب على عمليات قضائية تقوم بها محكمة دولية معينة حتى لو اقر قانونها الأساسي بمبدأ اللامركزية بالنسبة إلى الأثر القانوني لقراراتها القضائية[1].

فلو أمعنا النظر في نص المادة (59) من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية الذي ينص صراحة على انه ((لايكون للحكم قوة الإلزام إلا بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي فصل بينهم))يتضح لنا صراحة إن الحكم القضائي أو القرارات الصادرة من المحكمة لاتملك. أي قوة إلزامية إلا بين إطراف النزاع أنفسهم والمتعلق بالنزاع المعروض إمامها ذاته. إذا ماعلمنا إن محكمة العدل الدولية في تشكيلها تتكون من (15) قاضيا" مستقلا" طبقا" لصفات معينة يتم انتخابهم من قبل

---

[1] انظر:- المواد 1/3، 1/4، 1/13 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن الدولي لمدة(9) سنوات قابلة للتجديد[1]بهدف الحفاظ على سمة الاستمرارية، فالمحكمة تجتمع لتسوية نزاع معين ومحدد وبأنتهاءه ينتهي سبب انعقاده، حتى وان لم تتغير عضويتها بصورة تقريبية لمدة (9) سنوات مالم يعاد انتخابهم، فلن تعجز عن إيجاد تقليد خاص بها، تنقله إلى أعضائها الجدد الذين يخلفون أعضائها السابقين وهو تقليد من شأنه إن يولد الثقة عند النظر في جميع النزاعات التي قد تظهر إمامها في المستقبل، وهذا مايفتقد إليه التقليد القضائي الدولي في مختلف المحاكم الدولية ليست فقط بالنسبة لمحكمة العدل الدولية بل في جميع المحاكم الدولية ايا" كان نوعها محاكم دولية عامة أم محاكم إقليمية أم محاكم دولية ذات صلاحيات محددة سلفا".

وبمقارنة ذلك على حقيقة اجتماعية متمثلة في إن العمل المستمر للأعضاء في منظمة واحدة لاشك إن يولد الانسجام بينهم، ويوجد تقليد في الفقه القانوني للمحكمة بحيث إن هذه المحكمة أو أي محكمة دولية مماثلة لاتحد نفسها ملزمة قانونا" بأتباع قاعدة تطبيق السوابق القضائية وتبرير حيثيات إحكامها بهذه السوابق، فالمحكمة مازالت وستظل حرة في تجاهل قراراتها السابقة إذا ارتأت ذلك في أي نزاع مشابه لنزاع آخر سبق وان أصدرت فيه حكما" حتى لو خالف القرار اللاحق لنص ومضمون القرار السابق وان تشابهت فروض النزاع.

---

[1] هانز – حي –م،مصدر سابق، ص99 -100.

المبحث الثالث

القيود التي ترد على مبدأ استقلال القضاء في النطاق الدولي

أن الصرح الذي شيده القانون الدولي العام للقواعد التي يتعين إن تحكم العلاقات بين الدول قائم على قاعدتي السيادة والمساواة بين الدول،منذ إن نشأ التنظيم الدولي كظاهرة أوربية،ثم تحول بالتدريج إلى ظاهرة عالمية فيما بعد،وذلك بظهور الدولة القومية،كثمرة للصراع بين السلطة الزمنية والسلطة الروحية في أوربا،وأصبحت الدولة القومية،تشكل البنية الأولى وحجر الزاوية في صرح التنظيم الدولي،مرورا"بالثورة الصناعية،حيث شكلت هذه الثورة الجيل الأول من سلسلة من الثورات العلمية والتكنولوجية ألاحقة التي أدت إلى تحول العالم كله جغرافيا" على الأقل،إلى قرية كونية واحدة،فحتى بروز ظاهرة الاستكشاف الجغرافية بعد الثورة الصناعية ثم الاستعمار،كلها ظواهر مثلت ثقافة وحضارة الدول الأوربية،التي أدت في نهاية الأمر،إلى سيادة شكل الدولة المعاصرة،باعتبار نموذج للتنظيم الدولي المعاصر،ذلك إن ظهور الدول القومية في أوربا ساعد على قيام مجتمعات منظمة –دول يسودها القانون-والعلاقة بين هذه الدول نفسها شهدت على مر التاريخ،حالة فوضى ولم ترتكز على القانون في موازينها على الغالب،مما أدى إلى حالة من تشابك المصالح الدولية التي أسهمت في صيغة معينة للتنظيم الدولي قائم على مجموعة هائلة من الاتفاقات والمعاهدات الدولية،عملت على تنظيم العلاقات الدولية على عدد من الميادين الدولية ذات أسس دائمة وثابتة[1]،من هذه الميادين النظام القضائي الدولي وضرورة استقلال جهازه القضائي.

إذ أن نشأة الوظيفة القضائية كانت نتيجة المعاهدات الدولية المنشئة للمنظمات الدولية وغيرها من المعاهدات الثنائية التي تسعى إلى إيجاد حلول سلمية للنزاعات

---

[1] انظر د. حسن نافعة و د. محمد شوقي عبد العال،التنظيم الدولي،مكتبة الشروق الدولية،القاهرة،2002،ص13-15.

القائمة بين الدول،فهذه الوظيفة للمعاهدات القائمة في المجتمع الدولي،وفرت بذور نشوء الوظيفة القضائية طبقا" لرغبة أشخاص المجتمع الدولي،في إيجاد هيئات محايدة وموضوعية مستقلة تقصدها الدول الأطراف المعنية بأي نزاع دولي –هيئات قضائية مستقلة ذات اختصاص عالمي وإقليمي على حد سواء- مما أسهم في بلورة فكرة أنشاء المحاكم الدولية،حتى أخذت الدول تتقبل رويدا" رويدا" فكرة أنشاء محاكم دولية دائمة،فقامت الدول بإنشاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي ثم محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية بعد ولادة قيصرية حتى كانت بمثابة حلم لأعضاء المجتمع الدولي في أقامة قضاء جنائي دولي وطوال عقود طويلة،فأصبح المجتمع الدولي،يعرف محاكم ذات اختصاصات مختلفة،فمنها من يختص بالنزاعات المتعلقة بحقوق الإنسان وأخرى تتعلق بالنزاعات البيئية وفي النزاعات الخاصة بقانون البحار وفي النزاعات التجارية والجنائية كجرائم الحرب وشتى أنواع النزاعات بين أشخاص القانون الدولي،ذات الطابع الدولي[1]. ألا أن فكرة أنشاء قضاء دولي مستقل يحول دون وجود مراكز قوى دولية تعلو على القانون الدولي،ويصون للخصوم في أي نزاع حرية الدفاع،ويمكنهم من استعمال جميع الوسائل التي يقصد من خلالها إثبات دفاعهم باعتبارها ضمانة من ضمانات العدالة الدولية،بفنائها لا يمكن للقضاء الدولي إن يمارس دوره باستقلال وحيادية،إلا إن هذه الفكرة تصطدم بواقع النظام القانوني الدولي القائم في المجتمع الدولي المؤلف من دول ذات سيادة،أي صاحبة السلطة القانونية على أراضيها وحرية تصريف شؤونها،إضافة إلى طبيعة التنظيم الدولي القائم منذ عام 1945،وما حمله ميثاق الأمم المتحدة من امتيازات لصالح الدول المنتصرة في الحرب والدول الكبرى في المجتمع الدولي،من خلال جملة من الصلاحيات المنوطة بمجلس الأمن الدولي بوصفه الذراع التنفيذية للأمم المتحدة،والذي ترك أثره المباشر في الوظيفة القضائية في المجتمع الدولي لذلك تعتبر سيادة الدول وسلطات مجلس الأمن من ابرز القيود التي ترد على مبدأ استقلال الوظيفة القضائية في المجتمع الدولي.

---

[1] انظر:- د. محمد خليل الموسى،مصدر سابق،ص7 وما بعدها.

عليه سيقسم هذا المبحث على مطلبين: -

الأول: سيادة الدولة وأثرها في مفهوم استقلال القضاء على المستوى الدولي.

الثاني: فسنبحث فيه سلطات مجلس الأمن وأثرها على استقلال الوظيفة القضائية في المجتمع الدولي.

المطلب الأول: سيادة الدولة

أن من أبرز ما يتميز به النظام القضائي الدولي،وخاصة فيما يتعلق بشقه التنفيذي،أن سيادة الدول تلعب دورا" بارزا" أو واضحا" لدى تنفيذ الحكم القضائي الدولي،إذ غني عن البيان في هذا الصدد بالذات إن النظام القضائي الدولي لا يستوعب وجود أجهزة تقوم بمهمة تنفيذ الأحكام الصادرة سواء عن طريق محكمة دولية أو المحكم الدولي على حد سواء[1].

فليس خفيا" عن البيان ما ذهبنا إليه سابقا" من كون البنيان التنظيمي للنظام القضائي الدولي يقوم على أساس رضائي،سواء في تكوين المحاكم الدولية أو في طرق اللجوء إليها في تنفيذ الأحكام الصادرة عنها[2]، والأساس الإرادي للقضاء الدولي،ليس سمة مميزة لنظام محكمة العدل الدولية أو حتى بالنسبة لسابقتها المحكمة الدائمة للعدل الدولي فحسب،فقد أخذ به معظم المحاكم الدولية،فقد أخذ بذلك أيضا"مشروع نظام محكمة العدل الإسلامية،حيث قضت المادة (25) من النظام الأساسي لهذه المحكمة بأن التقاضي إمامها يعود لإرادة الدول الأطراف[3]، الأمر الذي سمح للدول الاتفاق فيما بينها على وضع بعض التحفظات التي من شأنها استبعاد بعض المسائل من ولاية المحاكم والهيئات القضائية في بعض الاتفاقيات الدولية،وبهدف المواءمة بين وسائل التسوية القضائية ومبدأ سيادة الدولة،ليتيسر على الدول القبول

---

[1] د. مصطفى احمد فؤاد، مصدر سابق، ص12.

[2] د. جمعة صالح حسين محمد عمر،مصدر سابق، ص104.

[3] انظر:- د. محمد طلعت الغنيمي،قانون السلام في الإسلام،منشأة المعارف،الإسكندرية،1988،ص 201ومابعدها.

بالأحكام القضائية وما يترتب عليها بعد مراعاة هذه الاعتبارات ومنها مبدأ سيادة الدولـة، باعتبـاره يخـول الدولة الحق في مباشرة أوجه النشاط المختلفة،واستبعاد تصرفات الـدول الأخرى،فـإذا مـا تـضمنت اتفاقيـة ما،تحفظ باستبعاد مسائل معينة ومتعلقة بسيادة الدولة،يكون لهذه الدولة إذا ما أثير نـزاع حـول أي مـن هذه المسائل،أن تدفع بعدم التزامها بحل المسألة عـن طريـق الوسـائل القـضائية التـي تـم الاتفـاق عليهـا بموجب برتوكول سابق وبالتـالي تتجنـب الدولـة المتحفظـة مـا قـد يـصدر مـن إحكـام قـد لا تتوافـق مـع مصالحها[1].

ومن جهة أخرى فإن مبدأ سيادة الدولة يتعارض ومبدأ سمو قواعد القانون الدولي العام ونستطيع في هذا المجال إن نشير إلى العبارة التي ذكرها الفقيه ميشيل فبرالي عندما ذكر ((إن كل نظام قانوني يجب إن يسمو على الخاضعين له،وألا فقد كيانه. والقانون الدولي بهذا المعنى لا يعقـل (أو لا يتـصور) ألا يـسمو على الدول الخاضعة له وإنكار سموه يؤدي إلى إنكار وجوده)) فمبدأ سمو القـانون الـدولي العـام ومـن ضـمنه مـا يتعلـق بقواعـد النظـام القـضائي يعتـبر مـن المبـادئ المـستقرة في القـانون الـدولي،فأن كـان القانون الدولي لا يعقل أو لا يتصور وجوده ألا بسموه على الدول فكيف لا يسمو على أرادة الـدول التـي تسعى وضع الأنظمة القانونية الداخلية بحرية وتحاول طبقا" لأرادتها تحديد صفات وطبيعة عمل الجهـاز القضائي على المستوى الدولي،فمبدأ سمو القانون الدولي يجب أن يكون من المسلمات،وألا يثـير صـعوبة في هذا الشأن،وهذا المبدأ يجد أساسه في قواعد القانون الـدولي العـام نفـسه والاعـتراف بقوتـه الملزمـة،وذلك عـلى الـرغم مـن عـدم الـنص عليـه صراحـة في ميثـاق الأمـم المتحـدة،ألا إن وجـود المبـدأ لم يتـأثر بعـدم

---

[1] د. جمعة صالح حسين محمد عمر، مصدر سابق،ص108.

النص عليه في الميثاق،وان كانت لجنة القانون الدولي قد أعلنـت عـن هـذا المبـدأ في المـادة (13) والخاصـة بإعلان حقوق وواجبات الدول[1].

وهذا لا يعني أننا نقف على الضد من مبدأ السيادة بوصفه الضامن إمام أطـماع الـدول التوسـعية والاستعمارية ومنع استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية طبقا" لمبدأ عـدم التـدخل في شـؤون الدول،ومبدأ المساواة بين الدول في الخضوع للقواعد القانونية الدولية،الأمر الذي يمنع بروز أشخاص دوليـة فوق سلطة القانون وبما يمثل مبدأ المساواة بين الدول من تدعيم لمبدأ استقلال القـضاء في النظـام القـضائي الدولي.

فواقع الأمر إن مبدأ السيادة مع ما ترتبه من حقوق والتزامات دولية،هو أحد المبادئ التـي توليهـا القواعد الدولية أهمية قصوى،بوصفها تعبر عن حقيقة راسخة في المجتمع الدولي هي أن القواعـد الدوليـة تركز بصفة رئيسة على تمتع الدول بمجموعة من الحقوق والسلطات المتـساوية،والدفع بـأن سـيادة الدولـة هي خاصية تتمتع بها الدولة وتخولها السلطة العليا في التقريـر والحريـة الكاملـة في العمـل وتعفيهـا مـن الخضوع لحكم القواعد الدولية خاصة فيما يتعلق بقواعد القضاء الدولي منها،دفع لا يمكن قبوله،ذلك أن ضرورات التعايش الدولي وتحصين العلاقات الدولية تطلبت قيام كل دولة باحترام مطالب وحقوق الدول الأخرى،على أساس مبدأ المعاملة بالمثل تارة،والامتناع عـن إحـداث أي تغيـير في حقـوق الـدول الأخرى أو المساس بها أو بإرادتها المنفردة تارة أخرى وهذا يتطلب وضع القيود عـلى كيفيـة ممارسـة الـدول لهـذه الحقـوق حتـى لا تحـدث أضرارا" بحقـوق بقيـة أشـخاص القـانون الـدولي أو المجتمـع الدولي،وهذه القيود لا بد أن تترك أثرها في حقوق الدول المستندة على مبدأ السيادة من حيـث الكـم

---

[1] انظر:- د. احمد عبد العليم شاكر علي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية،مصر،2006، ص 63 -69.

ولكنها لا تمس بها من حيث النوع،طالما لا يـؤدي ذلـك إلى تنـازل الدولـة عـن اسـتقلالها أو لم تـتخلى عـن التزامها المباشر بالقواعد الدولية[1].

ولكن كيف يمكن إن يوفر مبدأ السيادة الأساس لمجتمع دولي ويكون مساعدا" على أقامـة علاقـات منظمة؟ أذا تم أدراك إن فكرة سيادة الدولـة تعـود لمعاهـدة ويـستفاليا التـي رسـخت مبـدأ الدولـة ذات السيادة،إذ كان يتعين على الدولة المعترف بها كعضو في المجتمع الدولي،أن تكون مـستقلة ذاتيـا" ومتحـررة قانونيا" من أي تدخل خارجي وان تمنح المساواة إمام القانون وان يكـون لـديها الحـق المطلـق في الـدخول بمعاهدات أو اتفاقيات دولية،فالدولة ذات السيادة وفق هذا المعنى لا يمكنها إن تسمح لكيانـات سياسـية أخرى بتطبيق قوانينها على أراضيها بدون موافقتها،كما إن عليها واجب مقابـل يتمثـل في عـدم التـدخل في شؤون الدول الأخرى،وهذا يتطلب تعهد جميع الدول ذات السيادة باحترام التزاماتها الدولية وما تقيـد بـه إرادتها من معاهدات بموجب القانون الدولي والاعتراف بما يتضمنه مبدأ السيادة من مساواة بين الدول[2].

فمبدأ المساواة عّد نتيجة منطقية لمبدأ السيادة،بل أن الخط الفاصل بين مساواة الدول مـن ناحية وسيادة كل منها من ناحية أخرى أمر يصعب تحديده،والاعتراف للدولة بالسيادة يعتمد على تعاونها مع بقية أشخاص المجتمع الدولي،ولا يعني بـأي حـال خـضوعها لها،فتعـاون الدولـة أساسـه المساواة بين الدول مهما كان حجمها وشكل حكومتها وألا خضعت أحداها للأخرى وفقـدت بالتـالي استقلالها،فالمساواة تعني المساواة في الحقوق والواجبات التي تقرها القواعد الدولية،وهـذا مـا نـص عليه ميثاق الأمم المتحدة على أن تعمل الهيئة وأعضاءها في سعيها لتحقيق مقاصـد الأمـم المتحـدة بأن ((تقـوم الهيئـة عـلى مبـدأ المـساواة في الـسيادة بـين جميـع أعـضائها))[3]، ويترتـب عـلى ذلـك

---

[1] د. حامد سلطان واخرون،مصدر سابق،ص 722.

[2] جيفري ستبرن،مصدر سابق،ص 101-103.

[3] الفقرة (1) من المادة (2) من ميثاق الأمم المتحدة.

إن مبدأ سيادة الدول لازال يعتبر مبـدأ رئـيس مـن مبـادئ المجتمـع الـدولي، يرتـب مجموعـة مـن الآثـار القانونية الملزمة لضبط العلاقات التي تنشأ بين أعضاء المجتمع الدولي، فلكل من هذه الـدول الحـق في إن تطبق القانون الدولي العام في علاقاتها مع غيرها من الدول تطبيقا" موحدا" يقوم على معيـار واحـد لا غـير بين دولة وأخرى، وهذا يتطلب إن تتساوى إرادات الدول من حيث القانون فيما يتعلـق بالمـداولات التـي تجري في مختلف فروع الأمم المتحدة وفي كل مايمكن إن يصدر عنهـا مـن توصـيات وقـرارات، وهـذا كلـه لايعيق مسألة الخضوع وتطبيق قواعد النظام القضائي الدولي واستقلاله من الناحية النظرية، فأشخاص أي نظام قانوني لابد إن يكونوا متساويين إمامه، راضين بما يصدر عنه مـن إحكـام، غـير إن هـذه المـساواة في الواقع الحالي للمجتمع الدولي تقتصر على المساواة القانونية – النظرية – إذ توجد تفرقة فعلية بين الـدول الكبرى المنشأة للأمم المتحدة كحق الفيتو بين الدول المتقدمة والدول الناميـة، وتجـري المـنظمات الدوليـة على الاعـتراف بعـدم المـساواة الفعليـة بـين أشـخاص المجتمـع الـدولي، إذ تتميـز الـدول الكـبرى بحقـوق وامتيازات خاصة في ميدان الإجراءات الجماعية سواء من حيث مايـشكله حـق الفيتـو مـن تغيـير سـلطات مجلس الأمن والأمم المتحدة من جهة اوما تعلق منها بسلطات مجلس الأمن ذاتهـا طبقـا" لمـا يـنص عليـه الميثاق وأثرها في استقلال الوظيفـة القـضائية عـلى المـستوى الـدولي[1]، والتـي تـؤدي إلى ضـعف الوظيفـة القضائية على المستوى الدولي لأنها تؤدي أساسـا" إلى تحلـل هـذه الـدول الكـبرى في المجتمـع الـدولي مـن الحقوق والواجبات التي تلزمها بها عضويتها في الجماعة الدولية وبالتالي الاساءه إلى التنظيم الدولي القائم.

---

[1] د. حامد سلطان واخرون،مصدر سابق،ص729-730.

المطلب الثاني: سلطات مجلس الأمن

غني عن البيان، إن مجلس الأمن هو الأداة التنفيذية للأمم المتحدة، إذ ركزت الأمم المتحدة فيه السلطات الرئيسية لتحقيق فكرة الأمن الجماعي للمجتمع الدولي، ومن ثم تحقيق السلام والأمن الدوليين بوصفه الهدف الأسمى وعلى رأس جدول إعمال الأمم المتحدة ويتمحور حولها نشاطها كله[1]، إذ تصور واضعوا ميثاق الأمم المتحدة طريقين رئيسيين للمحافظة على السلام أحداها يتمثل في الإجراءات الجبرية الموصوفة في الباب السابع من الميثاق، ووسائل الحل السلمي التي عبر عنها الباب السادس منه، ولتحقيق تلك الأهداف فقد منح مجلس الأمن سلطات كبيرة منها سلطة إصدار قرارات ملزمة، إضافة إلى سلطة توفيقية يتولى بمقتضاها تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية[2]،مما يمكن القول إن هناك مزيج من الاختصاصات التشريعية والتنفيذية قد منحت لمجلس الأمن الدولي بذريعة الرغبة في إن يكون العمل الذي تقوم به الأمم المتحدة سريعا" وفعالا" في مجال حفظ السلم و الأمن الدوليين.

والفقه الدولي يكاد يجمع على إن إحكام الباب السادس تدخل في نطاق التوصيات ومن ثم فأن قرارات مجلس الأمن بخصوصه لاتعد ملزمة، على العكس من ذلك فأن القرارات الصادرة وفقا" للباب السابع تعد قرارات ملزمة، باعتبار إن لمجلس الأمن سلطة قمع وفرض طبقا" للمواد(41) و(42) من ميثاق الأمم المتحدة، وباعتبارها قرارات قسرية يكون الهدف منها فرض وإجبار الإطراف في أي نزاع دولي على تنفيذ قرارات مجلس الأمن، وفي هذا تصور واضح لدور تنفيذي ترتقي فيه صلاحيات مجلس الأمن إلى الطبيعة القضائية وأن كان هناك من يقول إن مجلس الأمن ليس له مطلق الحرية في اتخاذ ما يشاء من قرارات،باعتباره يبقى مقيدا" بضرورة الالتزام بمبادئ

---

[1] د. حسن نافعة و د. محمد شوقي عبد العال،مصدر سابق،ص103.

[2] د. علي رضا عبد الرحمن رضا، مبدأ الاختصاص أو المجال المجوز للدولة في ظل التنظيم الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 423.

ومقاصد الأمم المتحدة وضرورة اتفاقها مع مبادئ القانون الدولي والعدالة[1]،غير إن هـذا القـول لا يـبرر مـا لمجلس الأمن من سلطات تؤثر بصورة مباشرة وغير مباشرة في استقلال الوظيفة القضائية الدولية.

وقـد فـرض ميثـاق الأمـم المتحـدة تعهـد عـلى الـدول بـضرورة قبـول قـرارات مجلـس الأمـن وتنفيذها[(2)]،ثم أعطى لمجلس الأمن إن يقرر إعمالا" لنص المادة (39) من الميثاق ما إذا كان قد وقع تهديـد للسلم أو إخلال به أو عمل من إعمال العدوان باعتباره المدخل الطبيعـي للتـدابير التـي لمجلـس الأمـن إن يطبقها إعمالا" للفصل السابع من الميثاق[(3)]،بكل ما يشمله من توسع في مناط فكرة تهديـد الـسلام للخطـر وهي فكرة مرنة،وبالتالي تمثل بوابة لسلطات تقديرية واسعة في تقدير مناط استخدام أو اللجوء إلى تنفيـذ إحكام الفصل السابع،فغالبا" ما اعتبرت الكيفية التي بموجبها ممارسة أي سلطة تقديرية مفتاح نحو إعمال الازدواجية في المعاملة في نطاق القانون الدولي،وهذا لا يتوافق ودور مجلس الأمن المفترض في حفظ الـسلم والأمن الدوليين[(4)].

ويمكن القول إن هذا التوسع في السلطة التقديرية لمجلس الأمن كبير وخطير في نفس الوقت،فـان كان صحيح إن مجلس الأمن هو الجهاز الذي يعهد إليـه بالتبعـات الرئيـسة في أمـر حفـظ الـسلم والأمـن الدوليين فأن للجمعية العامة ومحكمة العدل الدولية وبقية المحاكم الدوليـة والهيئـات القـضائية الدوليـة مـسؤوليات معينـة في حفـظ الـسلم والأمـن الـدوليين،فكل جهـاز يكمـل نـشاط واختـصاص في إطـار النظام القـانوني الدولي،فلابـد إن يكـون هنـاك تـوازن وتوافـق وتكامـل في أجهـزة منظمـة الأمـم المتحـدة

[(1)] حسام حسن حسان، التدخل الإنساني في القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص580-581.
[(2)]انظر:- المادة (25) من ميثاق الأمم المتحدة.
[(3)] حسام حسن حسان،مصدر سابق،ص 583.
[(4)] د. رضا عبد الرحمن رضا،مصدر سابق،ص422،كذلك انظر:-د. مصطفى سلامة حسين،ازدواجية المعاملة في القانون الدولي العام،دار النهضة العربية،القاهرة،1987،ص50.

لكي تؤدي دورها في تحقيق المقاصد والمبادئ التي أنشأت الأمم المتحدة من اجلها،فالاهتمام بجهاز واحد -مجلس الأمن- يضم عددا" محدودا" من الدول على حساب أجهزة أخرى كالجمعية العامة الممثلة بجميع الدول الأعضاء في التنظيم الدولي المعاصر،بالتأكيد انه يشكل خللا" واضحا" في أسلوب عمل هذه المنظمة،ويؤكد ذلك ما قاله رئيس محكمة العدل الدولية ((القاضي ببجاوي))إذ قال ((إن الأمم المتحدة. . . لا يحق لها إن تفرض قراراتها في كل المجالات. . . إلا في حالات محدودة ومحددة بشكل جيد وبتفسير ضيق عندما يتعلق الأمر بصيانة السلام))،وما كتبه ((القاضي وينار سكي))

قاضي محكمة العدل الدولية قائلا" ((أن حقيقة كون جهاز تابع للأمم المتحدة يسعى لتحقيق احد أهداف المنظمة الدولية لا يكفي لجعل عمله قانونيا"،فالميثاق وهو معاهدة متعددة الأطراف كان ثمرة مفاوضات مطولة ومضنية،قد وجد نتيجة عمل أجهزة وحدد سلطاتها ووسائل عملها))[1].

وهذا بطبيعة الحال يخالف طبيعة السلطات الممنوحة لمجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين،إذ تندرج بين مجرد دعوة الدول إلى حل منازعاتها بالطرق السلمية أو وفقا" لأحكام الفصل السادس إلى إمكان إصدار الأمر مباشرة" إلى اتخاذ تدابير جماعية تصل إلى استخدام القوة والتدخل المباشر وفقا" للفصل السابع،فحتى شروع الأطراف الدولية المتنازعة في حل خلافاتها بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة (33) من ميثاق الأمم المتحدة والتي تنص على انه ((يجب على إطراف أي نزاع من شأن استمراره إن يعرض حفظ السلم والأمن الدوليين للخطر إن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية. . .))،ولا يحول بين مجلس الأمن والتوصية بما يراه ملائما" من الإجراءات وطرق

---

[1] د. سيف الدين المشهداني،السلطة التقديرية لمجلس الأمن واستخدامها في حالة العراق،دار الشؤون الثقافية العامة،بغداد،1999،ص13.

التسوية،وهذا ما حرصت إن توضحه المادة (36) من ميثاق الأمم المتحدة والتي تنص على إن ((لمجلس الأمن في أية مرحلة من مراحل نزاع من النوع المشار إليه في المادة (33) أو موقف تسببيه به إن يوصي بما يراه ملائما" من الإجراءات وطرق التسوية))،وهذا يدل على مدى سعة السلطة التقديرية لمجلس الأمن وخطورتها إذا ما علمنا إن هناك حقيقة دولية متمثلة بعدم وجود رقابة قضائية مباشرة على مشروعية قرارات مجلس الأمن،ويعود ذلك نتيجة غياب لجوء منظم إلى القضاء الدولي،بشأن أي طعن تجاه ما يصدر عن الأمم المتحدة أو مجلس الأمن على حد سواء عن طريق إعمال فكرة التعسف في استعمال السلطة أو الانحراف

بالسلطة التي قد تتأتى من خلال الإجراءات التي قد تصدر عن مجلس الأمن،ففي هذه الحالة هل يقبل طرف النزاع التزام الصمت والسكوت؟

نعم إن أي انحراف بالسلطة يكون باطلا"، فعدم وجود لجوء قضائي لا ينفي عن التصرف صفة عدم المشروعية، لكن إلى أي جهة يتم الاحتجاج بالبطلان، إذا كان التصرف الصادر من مجلس الأمن مشوبا" بالانحراف بالسلطة[1]. إذا علمنا إن محكمة العدل الدولية لا تملك بالنسبة للمنظمات الدولية إلا حق إصدار آراء استشارية غير ملزمة، وذلك إعمالا" لنص المادة (34) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية[2].

من خلال ذلك يمكن القول انه إذا كان مجلس الأمن يمتلك صلاحيات بموجب ميثاق الأمم المتحدة باتخاذ إجراءات وتدابير ضمن إطار أداء مسؤوليته في حفظ السلم والأمن الدوليين،فأن ذلك لا يستتبع إن كل شيء يتناسب مع مسؤولية حفظ السلم والأمن الدوليين مشروع ومقدس،فحيثما يترك ميثاق الأمم المتحدة ثغرات في النص على سلطة تقديرية لمجلس الأمن في اتخاذ إجراءات تكون ضرورية للقيام بعمل ضروري في

---

[1] انظر:- حسام حسن حسان،مصدر سابق،ص616.
[2] انظر:- المادة (34) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

إطار واجباته،ففي خلال ذلك يمكن الافتراض بأن تكون من صلاحياته القيام بعمل من شأنه منع أو إحباط احد الأهداف والأغراض الأساسية للميثاق،كانتهاك مبدأ عدم التدخل في شؤون الدول بحجج وذرائع مختلفة تؤدي إلى انتهاك سيادة الدول بحجة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين وغيرها من المجالات التي من الممكن إن تكون خاضعة للحل تحت سلطة القضاء الدولي الأمر الذي يشوب استقلال القضاء على المستوى الدولي بعيب عدم وجوده أو ضعفه كوظيفة دولية على حد سواء[1].

بالإضافة إلى ذلك،فأن كان ما سبق يتعلق بالسلطات التقديرية لمجلس الأمن طبقا" للنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أو التي يندرج النزاع فيها تحت اختصاصها،بوصفها احد أجهزة الأمم المتحدة،فأن لمجلس الأمن صلاحيات أخرى على مستوى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة،بوصفها جهاز قضائي دولي تتحدد علاقته بالأمم المتحدة بموجب اتفاق خاص[2]،بشرط إن لا تنتهي هذه العلاقة إلى المساس باستقلال المحكمة وحيادها بأي حال من الأحوال،إلا انه ما حصل إن مجلس الأمن قد تبوء مركز الادعاء الدولي إمام المحكمة الجنائية الدولية جنبا" إلى جنب مع الدول الأطراف في النزاع والمدعي العام،إلى جانب صلاحية مجلس الأمن الدولي غير المقيدة بأي قيد مادي أو زمني في تقرير إرجاء النظر في أي دعوى مرفوعة إمام المحكمة من قبل الدول أو المدعي العام،استنادا"إلى أحكام الفصل السابع من الميثاق،إذ تنص المادة (16) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة انه ((لا يجوز السير أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة أثني عشر شهرا" بناءا" على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعنى يتضمنه قرارا" يصدر عن مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة،ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها))، الأمر الذي سمح لمجلس الأمن المكون من (15) دولة، منها (5) دول دائمة العضوية ومتمتعة بحق النقض الفيتو الذي يعطي لأي دولة من هذه الدول حق

---

[1] د. سيف الدين المشهداني،مصدر سابق،ص14.
[2] انظر:- نص المادة (2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

نقض أي قرار قد يصدر عن مجلس الأمن الدولي،الأمر الذي من شأنه إن يؤدي إلى إخضاع المحكمة لقرارها السيادي[1]،وبالتالي غياب لاستقلالية المحكمة بوصفها القضائي،لأن ذلك يؤدي بالتأكيد إلى المساس باستقلال المحكمة وحيادها إذا ما تحقق مثل هذا الافتراض. إن هيمنة مجلس الأمن على عمل المحكمة الجنائية الدولية بموجب المادتين (13و16) من نظامها الأساسي قد عمل على هيمنة الهيئة السياسية الممثلة بمجلس الأمن على عمل الهيئة القضائية الممثلة بالمحكمة الجنائية الدولية، مما دفع بالمزيد نحو ضعف الوظيفة القضائية وعدم استقلاليتها على المستوى الدولي.

---

[1] انظر:- د. علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير،ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة،2005، ص130ومابعدها.

الفصل الثاني

أثر مبدأ التكامل في تحديد

مفهوم الجريمة الدولية

الفصل الثاني

أثر مبدأ التكامل في تحديد مفهوم الجريمة الدولية

يشكو النظام القضائي الدولي من ضعف،لا على المستوى البنيوي فحسب وإنما على المستوى الوظيفي أيضا"،فغياب التسلسل الهرمي والوحدة العضوية بين المحاكم الدولية قد ساهم ولحد كبير في زيادة ضعف هذا النظام.

فالمحكمة الجنائية الدولية عندما تنظر في قضية ما وطبقا" لمبدأ التكامل فأن اختصاصها يكون محصور بأربعة جرائم حددها نظامها الأساسي على سبيل الحصر، وبالتالي أذا ما ارتكبت جريمة لا تدخل ضمن تصنيف هذه الجرائم الأربع فأن المحكمة لا يحق لها أن تنظر فيها حتى ولو كانت هذه الجرائم ذات صفة دولية، مما سينعكس على التكييف القانوني لهذه الجرائم، إذ سيكون التفاوت في تكييفها هو السمة البارزة لعمل المحكمة.

وحيث أن لكل نظام قانوني وقضائي طبيعته الخاصة في تكييف الجرائم وإعطاءها أوصاف قانونية معينة فأن ذلك سينعكس على الجرائم التي يطبق بمقتضاها مبدأ التكامل. فالقضاء الوطني سيعطيها وصفا" قانونيا" معينا" والقضاء الجنائي الدولي سوف يعطيها وصفا"قانونيا"آخر مغايرا" لما أعطاه سابقه وأن هذه الاختلافات في التكييفات القانونية تمثل المشكلة التي أنطلق البحث بصدد حلها. وهذه المشكلة تنحصر في التساؤلات الآتية: -

هل أن لمبدأ التكامل أثر في تغيير مفهوم الجريمة الدولية. أي هل أن أوصاف الفعل المجرم ستختلف باختلاف الجهة التي ستقوم بإضفائها على الفعل المجرم ؟وهل ستختلف أوصاف الفعل المجرم باختلاف المصلحة التي يهددها هذا الفعل؟ وللإجابة على هذه التساؤلات فقد تم تقسيم هذا البحث الى مبحثين:-

الأول: مبدأ التكامل وعلاقته بمفهوم الجريمة.

الثاني: علاقة مبدأ التكامل بالتكييف القانوني للجريمة.

المبحث الأول

مبدأ التكامل وعلاقته بمفهوم الجريمة

يحتل مبدأ التكامل أهمية كبيرة عند دراسة النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، كونـه يمثـل صلة الوصول بين نظامين قضائيين مختلفين من نواحي عدة وخاصة فيما يتعلق بطبيعة القواعـد القانونيـة التي تحكمهما.

وبالمقابل تعد الجريمة المحور الاساسي الذي بموجبها ينهض مبـدأ التكامـل، فالارتبـاط واضـح بـين واقع الجريمة وإعمال مبدأ التكامل فلا يمكن تصور تطبيق مبدأ التكامل من غير أن تكون هناك جريمة قـد ارتكبت وتدخل ضمن الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية.

وبما أن الجريمة متعددة الأنواع والأشكال وأن مبدأ التكامل لا ينتج آثاره ألا عنـد ارتكـاب الجـرائم التي حددها النظام الأساسي للمحكمة فأن البحـث في هـذا المـضمار يتطلـب تمييـز الجـرائم التـي يطبـق بمقتضاها مبدأ التكامل عن تلك التي تخرج عن حكم النظام الأساسي للمحكمة ولو ارتكبت في نطاق دولي.

ولأجل الإحاطة الكافية لبيان العلاقة ما بين مبدأ التكامل والجريمة فأننا قد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: -

الأول: التعريف بمبدأ التكامل.

الثاني: أثر اختلاف المصالح في تحديد مفهوم الجريمة.

المطلب الأول:التعريف بمبدأ التكامل

يقتضي الإلمام قدر الإمكان بمبدأ التكامل الوقوف على تعريفه وصوره والنتائج المترتبة عـلى الأخـذ به عند تحديد مفهوم الجريمة، وهذا ما تم بحثه في ثلاث فروع مستقلة.

أولا: تعريف مبدأ التكامل

يعد مبدأ التكامل أحد المبادئ الأساسية التي قام عليها نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[1] لتحقيق العدالة الجنائية على المستويين الداخلي والدولي فإعطائه الولاية القضائية للقضاء الدولي وبصفة تكميلية عن القضاء الوطني قد جاء للتوفيق بين التناقض الظاهري بين متطلبات السيادة الوطنية وضرورات تحقيق العدالة الدولية الجنائية [2].

ولقد جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية خاليا" من أي تعريف محدد لمبدأ التكامل، وهذا مرده إلى أن الصياغة التي جاءت بها الديباجة ونص المادة الأولى[3] كانت واضحة حول تحديد مفهوم التكامل فلم تعد هناك حاجة لوضع تعريف لها، غير أن الباحثين في المجال الدولي قد عنوا في وضع تعار يف لمبدأ التكامل ونظرا لاختلاف وجهات النظر فقد جاءت هذه التعاريف متباينة في صياغتها متحدة في مضمونها.

1- لقد دخل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في 2-تموز-2002 بعد مرور أل(60) يوما على إيداع الوثيقة أل(60) من وثائق التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لدى منظمة الأمم المتحدة. د. براء منذر كمال عبد اللطيف,النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ,ط1,دار الحامد ,عمان ,2008,ص13.

2- بنفس المعنى د. بن عامر تونسي،العلاقة بين المحكمة الجنائية ومجلس الأمن مجلة القانون وعلم السياسة،عدد(4) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت،2006،ص1153.

3- لقدجاء في الديباجة ((وإذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأ بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية)) كما نصت المادة (17) أعادة التأكيد على مبدأ التكامل من خلال أشارتها صراحة إلى ف10 من الديباجة وم(1) عند نصها ((مع مراعاة الفقرة 10 من الديباجة والمادة (1)، تقرر المحكمة أن الدعوى. . . .)).

فقد عرف بأنه ((تلك الصياغة التوفيقية التي تبنتها الجماعة الدولية لتكون بمثابة نقطة الارتكاز لحث الدول على محاكمة المتهمين بارتكاب أشد الجرائم جسامة، على أن تكمل المحكمة الجنائية الدولية هذا النطاق من الاختصاص في حالة عدم قدرة القضاء الوطني على إجراء هذه المحاكمة بسبب عدم اختصاصه أو فشله في ذلك لانهيار بنيانه الإداري، أو عدم أظهار الجدية لتقديم المتهمين للمحاكمة))[1].

كذلك عرف بأنه ((تكامل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية مع اختصاص القضاء الوطني للدول الأطراف في نظام روما من أجل حكم الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام)) [2].

ويبدو واضحا" ومن خلال الديباجة والمادة (1) والمادة (17) أن هناك تأكيدا" واضحا" حول انعقاد الاختصاص للقضاء الدولي في حالة كون القضاء الوطني ضعيفا" أو كان عاجزا"، هذا التأكيد جاء لتلبية الدعوات القائلة بضرورة عدم إفلات المجرم من العقاب.

لقد وجدمبدأ التكامل بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الجنائي الوطني تجسيده الفعلي في المادة (17) وخاصة في فقرتيها (2،3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وسمحت هذه المادة للمحكمة تقرير (عدم المقبولية) للدعوى في حالات ثلاث هي: -

1- أذا كانت الدولة صاحبة الولاية على الدعوى تجري التحقيق أو المقاضاة.

2- أذا كانت الدولة صاحبة الولاية على الدعوى أجرت التحقيق فيها وفضلت عدم مقاضاة الشخص المعني.

---

[1] د. عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي: دراسة تحليلية تأصيلية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ب-ت، ص6.

[2] د. ضاري خليل محمود، باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية: هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2003، ص 123.

3- أذا كان الشخص المعني قد حوكم على السلوك ألجرمي موضوع الدعوى [1].

أن عدم المقبولية الذي جاءت به المادة (17) من النظام الأساسي للمحكمة ليست مطلقة دون قيد فلكي تتنازل المحكمة الجنائية الدولية عن النظر في الدعوى لصالح القضاء الجنائي الوطني فيجب على الدولة المتنازل لها عن الاختصاص أن لا تقوم بتصرفات غير مقبولة مثل التستر على الشخص المعني أو حمايته من المسؤولية أو عرقلة السير بإجراءات محاكمة جدية [2].

غير أن هذا التأكيد للتكامل في الاختصاص ما بين القضائيين الوطني والدولي قد أوجد فجوة كبيرة ما بين واقع التشريعين الوطني والدولي والذي أنعكس سلبا" على تحديد مفهوم الجريمة وخاصة فيما يتعلق بتحديد الوصف القانوني لها. فالتشريع الوطني محدد بقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) في حين إن هذه القاعدة ليست موجودة بذات الدقة والتحديد في نطاق القضاء الدولي الجنائي الدولي , حيث إن التكامل في الاختصاص يقتضي – من حيث المبدأ – التوحيد في الأوصاف القانونية للأفعال المجرمة , إلا إن هذا التوحد في الأوصاف القانونية لا وجود له في نطاق التشريعين الداخلي والدولي مما يعني إن تطبيق مبدأ التكامل سينتج عنه تعدد في الأوصاف القانونية للأفعال المجرمة وليس إلى توحدها الأمر الذي سيؤدي إلى إن مفهوم الجريمة ذاته سيتعدد تبعا لتعدد الأنظمة التي ستحكمها في حال تطبيق مبدأ التكامل.

ثانيا: صور مبدأ التكامل

لقد جاء النظام الأساسي للمحكمة بثلاث صور للتأكيد على التكامل ما بين القضائين الوطني والدولي وهي ((التكامل القانوني والتكامل القضائي والتكامل

---

[3] د. محمد خليل الموسى، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 79.

[1] المصدر نفسه، ص 80.

التنفيذي)) [1] فبالنسبة للتكامل القانوني فيراد به أنه على المحكمة وهي بصدد النظر في القضايا المعروضة عليها أن تطبق نظامها الأساسي فإذا لم يوجد في نظامها الأساسي نصا" يعالج القضية المطروحة طبقت المحكمة المعاهدات واجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده فإذا لم تجد نصا" كان للمحكمة أن تستخلص الحكم من المبادئ العامة للنصوص المستخلصة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم [2].

فالتكامل القانوني يبدو واضحا" من خلال أعطاء الحق للمحكمة أن تستعين بالمبادئ العامة للقوانين الوطنية لإصدار الحكم، غير أن هذه الصورة من التكامل ليس لها ذلك الأثر الفعال في تغيير مفهوم الجريمة لأنها تستعين بالمبادئ العامة للنظم القانونية الوطنية للنطق بالحكم لا لتوصيف الفعل مما يعني أن التكامل القانوني ليس له أي أثر في تغيير الوصف القانوني للفعل المجرم.

أما بخصوص التكامل القضائي فهو يعد الصورة المثلى لمبدأ التكامل الذي جاء به النظام الأساسي للمحكمة. فهذا الأخير قد أعطى أولوية الاختصاص للقضاء الوطني للنظر في الأفعال التي تشكل جرائم، فإذا لم يباشر القضاء الداخلي اختصاصه بسبب عدم الرغبة في أجراء المحاكمة أو عدم القدرة عليها يصبح اختصاص المحكمة الجنائية الدولية منعقد لمحاكمة المتهمين [3].

وهكذا يعد التكامل القضائي الركيزة الأساسية في النظام الأساسي للمحكمة والذي له أثره البالغ في تحديد مفهوم الجريمة، ذلك أن الفعل أو الأفعال التي تشكل جريمة تنظر أمام المحاكم الوطنية تحت وصف قانوني معين، وإذا نظرت أمام المحكمة الجنائية الدولية فأنها تنظر تحت وصف قانوني آخر مع العلم أن الفاعل

---

[2] د. ضاري خليل محمود، باسيل يوسف، مصدر سابق، ص125 وما بعدها.
[1] المادة (21) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
[2] د. عبد الفتاح محمد سراج، مصدر سابق، ص 4.

ذات الفاعل وأن الفعل ذات الفعل. لهذا فأن الفعل المجرم سوف يحمل أكثر من وصف تبعا" لتعدد الجهات التي تنظر فيه وتبعا" لتغير وصف الحق الذي يهدده هذا الفعل المجرم.

أما **التكامل التنفيذي** فينشأ عندما تطلب المحكمة من أحدى الدول الأطراف تنفيذ العقوبة كونها تفتقر إلى وسائل تنفيذية لتنفيذ الحكم [1]. وللتكامل التنفيذي أثره في تحديد مفهوم الجريمة كون تخفيف العقوبة أو تشديدها له أثره في توصيف الجريمة كونها جناية أم جنحة أم مخالفة. وحيث أن النظام الأساسي للمحكمة لم يجرم إلا الأفعال التي تشكل جريمة جنائية فأن هذا يعني أن الجنحة والمخالفة قد أسقطت من حيث التجريم من قبل النظام الأساسي.

عليه وعلى الرغم من أفراد الجناية من قبل النظام الأساسي كسلوك مجرم إلا أنه وفي هذه الحالة أيضا" فأن العقوبة القصوى المقدرة على الجناية ستكون السجن المؤبد، بينما لو أستمر القضاء الوطني في نظر هذه الجريمة ستكون العقوبة – وفي غالبية التشريعات العقابية للدول – الإعدام.

إذن فالتفاوت في تقدير العقوبة ما بين النظام الأساسي للمحكمة وأغلب التشريعات العقابية للدول أثره في تحديد الوصف القانوني الدقيق للفعل المجرم. وهكذا يبدو واضحا" أن هناك علاقة واضحة بين مبدأ التكامل والتكييف القانوني للجريمة وهذا ما سنبينه لاحقا".

ثالثا: النتائج المترتبة على مبدأ التكامل في تحديد مفهوم الجريمة

إن من أهم النتائج المترتبة على الأخذ بمبدأ التكامل هو تخلي القضاء المختص عن ولايته للنظر في الأفعال التي تشكل جرائم لولاية القضاء الدولي وهذا يعني أن هناك نظامين قانونين يحكمان الأفعال التي تشكل جرائم أي أن سياسة التجريم والعقاب سوف تخضع لنصوص قانونية تابعة لنظامين قانونيين منفصلين من حيث

---

[1] د. ضاري خليل محمود، باسيل يوسف، مصدر سابق، ص 131.

الطبيعة والمضمون، ولو تتبعنا الأفعال المجرمة منذ خضوعها للقضاء الوطني ثم تخليـه عـن ولايتـه للنظـر فيها لمصلحة القضاء الدولي لأن ينظر فيها سوف يتضح لنا أن مفهوم الجريمة سوف يتجاذبه محددان: -

الأول يتمثل بنصوص التجريم في القانون الوطني التي تمس مصلحة وطنية بغض النظر عـن عـدد الجناة أو المجني عليهم وبغض النظر عن نوعية الجريمة وجنسية مرتكبيها.

أما المحدد **الثاني** فهو يتمثل ببسط القضاء الدولي ولايته عـلى الجريمـة مـما يـؤدي بالنهايـة إلى أن مفهوم الجريمة سوف يتغير تلقائيا" من اعتباره مجرد جريمة داخلية إلى اعتبارها جريمة دولية مما يستتبعه بالمقابل التوسع في تحديد أركانها والاختلاف في طبيعة المصلحة التي تعتدي عليها، فضلا" عـن الاخـتلاف في العقوبة المقررة لها، أي أن نطاق المصلحة المحمية سـوف تتغـير كونهـا سـترتقي إلى جـرائم تمـس المجتمـع الدولي برمته رغم أن الجريمة هي ذاتها بأركانها وجناتها والتي نظرت مسبقا" من قبل القضاء الوطني.

المطلب الثاني: أثر اختلاف المصالح في تحديد مفهوم الجريمة

أن المشرع وهو يصيغ نصوص التجريم أنما يستهدف من خلال ذلك وضـع العلامـات المميـزة عـلى كل سلوك أنساني يجده ماسا" بالعلاقات الاجتماعية السائدة في المجتمـع ومعـرقلا" تطورهـا وازدهارهـا [1]. وحيث أن الجريمة لا تمثل اعتداءا" على مجموعة القيم الإنسانية والقانونية في المجتمـع الـداخلي فحـسب وإنما تتعدى إلى الاعتداء على هذه القيم على المستوى الـدولي، لهـذا فـأن تحديـد مفهومهـا – الجريمـة – بات أمرا" مهما" ذلـك أن الفعـل الـذي يـؤدي إلى إزهـاق روح إنـسان أو ارتكـاب جريمـة اغتـصاب مـثلا"

---

[1] د. علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونيـة، بغـداد، ب-ت، ص 129. كذلك د. محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتـصاد، العـدد (3)، 1965، ص 971.

يختلف في توصيفه القانوني من نظام قانوني لآخر تبعا" لاختلاف المصالح التي يكفلها ذلك النظام القانوني بالحماية.

ونظرا لأهمية المصالح التي تهددها الجرائم التي جاءت بها المادة (5) [1] من النظام الأساسي للمحكمة، فأن مبدأ التكامل الذي جاء به النظام الأساسي للمحكمة يعد تجسيدا" لأهمية هذه المصالح من جهة وتعظيما" لخطورة هذه الأفعال من جهة أخرى.

ولغرض تحديد مفهوم الجريمة تبعا" لاختلاف المصالح لابد من بحثها في فرعين:

الأول: الجريمة الداخلية.

الثاني: الجريمة الدولية.

أولا: الجريمة الداخلية

لقد جاءت أغلب التشريعات العقابية للدول خالية من أي تعريف للجريمة مكتفية بما أوردته في قوانينها التي عالجت كل جريمة بنص خاص بها وهذا أمر محمود [2] كون التعريف يجب أن يكون جامعا" ومانعا" وتعريف الجريمة في متن القانون سوف لن يكون شاملا" لجميع معاني الجريمة ولن يكون شاملا" لكل ما سيقع الآن وفي المستقبل من أفعال تشكل جرائم فما يصدر من نص قد يكون صالحا" لزمان معين ألا أنه لا يصلح لزمن آخر وكون التعريف مانعا" فهو يعني منع دخول الأغيار فيه وهذا

---

[1] نصت الفقرة (1) من المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة (1-يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام اختصاص النظر في الجرائم الآتية: - أ- جريمة الإبادة الجماعية. ب- الجرائم ضد الإنسانية. ج- جرائم الحرب. د- جريمة العدوان).

[2] د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990، ص 174.

مستحيل بالنسبة للمتغيرات[1]، والجريمة بوصفها أحدى المتغيرات فمن الصعوبة بمكان أيراد تعريف جامع ومانع لها في متن القانون لهذا لجأ الفقه الجنائي بوضع تعريف للجريمة، فقد عرفت ((بأنه الفعل أو الامتناع عن الفعل الذي يتمثل بالاعتداء على العلاقات الاجتماعية السائدة في المجتمع)) [2]وعرفت أيضا" بأنها((كل سلوك أنساني سواء كان فعل أم امتناع عن فعل يخالف قاعدة جنائية ويرتب عليها المشرع جزاءا" جنائيا")) [3]فضلا" عن ذلك فأن هناك العديد من التعاريف التي وضعت للجريمة وجميعها يتمحور حول أنها سلوك جرمه القانون وقرر له عقابا"، وكل هذه التعاريف تقيم الجريمة على ركنين هما: - الركن المادي والركن المعنوي غير أن هناك جرائم تتطلب ركنا" خاصا" كصفة الموظف في جريمة الرشوة مثلا".

وعلى أية حال فأيا" كان مفهوم الجريمة الداخلية فأن النص القانوني الذي سيحكمها سوف يعطيها وصفا" قانونيا" معينا" تبعا" لخطورة الاعتداء الذي تمثله تلك الجريمة على المصلحة التي يحميها القانون. وهذه الجرائم أيا" كان حجمها وتعدد أركانها وامتداد آثارها فلا يعدوا التكييف القانوني لها بأنها جرائم داخلية تهدد مصلحة وطنية.

ثانيا: الجريمة الدولية

لم يتضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أي تعريف لمفهوم الجريمة الدولية شأنه شأن الكثير من التشريعات العقابية للعديد من دول العالم، وكل ما تضمنه النظام الأساسي للمحكمة حول تحديد مفهوم الجريمة وجوب تأويل مفهوم الجريمة تأويلا" دقيقا" إذ نصت الفقرة (2) من المادة (22) من النظام الأساسي

---

[1] د. حسن الشيخ محمد طه البالساني، القضاء الدولي الجنائي، دراسة تأصيلية تحليلية تقييميه على ضوء القانون الدولي الجنائي، مطبعة الثقافة، أربيل، 2004، ص 20.

[2] د. سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج1، بغداد، 1977، ص 112.

[3] د. محمود صالح العادلي، محاضرات في شرح قانون العقوبات – القسم العام -، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 138.

للمحكمة على ((يؤول تعريف الجريمة تأويلا" دقيقا" ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس. وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة)).

ولقد حاول كتاب القانون الدولي الجنائي وفقهائه وضع تعار يف محددة لمفهوم الجريمة الدولية، ألا أنهم لم يتفقوا على تعريف جامع ومانع لها مما قاد بالنهاية إلى تعدد تعاريفهم، فجاءت متباينة من حيث مبناها ومعناها.

فقد عرفت بأنها ((فعل غير مشروع في القانون الدولي من شخص ذي أرادة معتبرة قانونا" ومتصل على نحو معين بالعلاقة بين دولتين أو أكثر، وله عقوبة توقع من اجله)) [1].

ويبدو أن هذا التعريف قد ركز على الفعل غير المشروع والذي يكون متصل بأكثر من دولة أي أن هذا التعريف قد أخذ بنظر الاعتبار الامتداد المكاني لنطاق الجريمة وذلك لامتداده لأكثر من دولة.

وعرفت كذلك بأنها ((سلوك أنساني غير مشروع صادر من أرادة إجرامية، يرتكبه فرد باسم الدولة أو برضاء منها، وينطوي على انتهاك لمصلحة دولية، يقرر القانون الدولي حمايتها عن طريق الجزاء الجنائي)) [2]، في حين عرفه آخرون ((بأنها سلوك يمثل عدوانا" على المصلحة الأساسية للمجتمع الدولي، تتمتع بحماية النظام القانوني الدولي من خلال قواعد القانون الدولي الجنائية)) [3].

---

[1] د. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة،. 196، ص 59.

[2] محمود صالح العادلي، الجريمة الدولية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 65.

[3] المصدر نفسه، ص 64.

ويتضح أن هذين التعريفان قد ركزا على الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون الدولي العـام، فعلى الرغم من اخـتلافهما في الـصياغة إلا أنهـما متفقـان عـلى أن تجـريم الفعـل جـاء نتيجـة التهديـد أو الاعتداء على المصلحة التي يحميها النظام القانوني الدولي.

ويذهب د. محمد محي الدين عوض في تعريفه للجريمة الدولية إلى أبعد من ذلك إذ أنه ركز عـلى الفعل المخالف للقانون الدولي أيا" كان مصدر تجريم هذا الفعل ما دام أن الفعل يرتكب بتشجيع الدولـة أو رضائها.

فهو يعرفها بأنها ((كل مخالفة للقانون الدولي، سواء كان يحظرها القانون الوطني أو يقرها، تقـع بفعل أو ترك من فرد محتفظ بحرية الاختيار ومسؤول أخلاقيا" عـن الأضرار بـالأفراد أو بـالمجتمع الـدولي، بناءا" على طلـب الدولـة أو تـشجيعها أو رضـائها في الغالـب ويكـون مـن الممكـن مجازاتـه جنائيـا" عنهـا طبـــــقا" لأحكام ذلك القانون)) [1].

وعلى الرغم من وجاهة هذه التعاريف وغيرها لتحديد مدلول الجريمـة الدوليـة ألا أن هنـاك بعض الجرائم التي قد تتداخل مـع الجريمـة الدوليـة، ومنهـا الجـرائم التـي صـنفها التـشريع العقـابي للعديد من الدول ضمن الجرائم الخاضعة للاختصاص العـالمي لقـانون العقوبـات الـوطني. فالقـضاء الوطني ينظر ووفقا" للاختصاص الشامل بجرائم قد تمسها الصفة الدوليـة ألا أنهـا ليـست جـرائم دوليـة وذلك عندما يدخل في تكوين الجريمة عنصر أجنبي كمكان ارتكاب الجريمة أو جنسية الجـاني أو المجنـي عليهم، لهذا فأن تحديد كون الفعل يشكل جريمة دوليـة مـن عدمـه وبالتـالي خـضوعه للنظـام القـانوني الدولي يتطلب تحديد المعيار الذي يوصـف الفعـل بأنـه جريمـة دوليـة مـن عدمـه. فهـل يجـب علينـا

---

[1] د. حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية عـلى جـرائم الحـرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 63.

لتحديد الوصف القانوني الدقيق للجريمة الدولية أن نأخذ بمعيار وصف الفعل أم بمعيار المصلحة التي يهددها الفعل أم بمعيار الجهة التي تنظر في القضية؟

فمعيار وصف الفعل بأنه جريمة دولية ينبع من طبيعة الجريمة ذاتها. فالفعل المجرم وفق القانون الداخلي قد يشكل مخالفة أو جنحة أو جناية في حين أن الفعل لا يشكل جريمة في نطاق القانون الدولي الجنائي ألا أذا كان يوصف بأنه جناية وبالتالي لا يوصف الفعل بأنه جريمة دولية ألا أذا كان هذا الفعل المجرم يمثل اعتداء على ذات قيمة عليا يحميها القانون الدولي العام وهذا سيقودنا إلى المعيار الثاني لتحديد الجريمة الدولية.

هو معيار المصلحة التي يهددها الفعل، فمثلا" ((أن إضفاء صفة –الجريمة الدولية- على أفعال الإبادة الجماعية مستمد من طبيعة المصلحة الجوهرية المعتدى عليها فالمحافظة على الجنس البشري وحمايته من أي عدوان، قد أصبح يمثل هدفا" سياسيا" للنظام القانوني الدولي، بل وأصبحت حياة الأفراد تمثل قيمة عليا تحرص عليها القوانين الوطنية والدولية على السواء بلا تمييز بينهم بسبب الدين أو العنصر أو الأصل أو غير ذلك من الأمور)) [1].

وهذا يعني أن كلا المعيارين مرتبطين ببغضهما ارتباط تلازم فوصف الفعل لا يكون جريمة دولية ألا أذا هدر مصلحة يحميها القانون، فالتلازم بدا واضحا"بين المعيارين لتحديد ما هي الجريمة الدولية. فضلا" عن هذين المعيارين، هناك معيار ثالث لتحديد الدولية وهو معيار الجهة التي تنظر بالجريمة، فعلى وفق هذا المعيار أن الجريمة تكون داخلية أذا نظرت من قبل المحاكم الوطنية وتكون دولية أذا نظرت من قبل محكمة دولية، ولهذا المعيار وجاهته غير أنه لا يمكن لنا أن نتجاهل هذين

---

[1] د. عبد الفتاح بيومي حجازي، قواعد أساسية في نظام محكمة الجزاء الدولية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 31.

المعيارين السابقين، لهذا فأن المعايير المجتمعة الثلاثة تشكل الأساس الذي يحدد الجريمة الدولية ويميزها عن الجريمة الداخلية.

ويذهب آخرون للتمييز بين الجريمة الداخلية والجريمة الدولية هو معيار القصد الجنائي[1]. فمثلا" ما يميز الجريمة ضد الإنسانية أذا أخذت طابع القتل عن جريمة القتل العادية هو القصد الجنائي، أي لو كان القصد الجنائي الخاص هو إزهاق جنس معين أو معتنقي دين معين فأن هذا الفعل لا يكون مجرد جريمة قتل عادية بل أنه يكون جريمة ضد الإنسانية[2]، وبالتالي يكون جريمة دولية فالقصد الجنائي في هذه الحالة قد تعدى أطار الضرر الفردي ليكون ضرر جماعي يشمل عدد من الأفراد.

وفي ضوء ذلك يمكن تصنيف الجرائم الدولية بصفة عامة إلى ثلاث فئات: -

الفئة الأولى: الجرائم الدولية التي يرتكبها الأفراد بصفتهم مواطنو دولة ضد أشخاص القانون الدولي من الدول فقط،مثال جريمة العدوان.

الفئة الثانية: الجرائم الدولية التي يرتكبها الأفراد بصفتهم مواطنو دولة ضد جماعة معينة بدوافع قومية أو عنصرية أو دينية مثل جريمة الإبادة الجماعية وجريمة التمييز العنصري.

---

[1]ان القصد الجنائي هو ليس أمر نفسي بحت إذ يمكن للقاضي استخلاصه من ظروف وواقع الدعوى ,فمثلا ذهبت محكمة التمييز في إحدى قراراتها والخاص بتكييف إحدى جرائم القتل العمد إلى إن القصد الجنائي لدى الجاني يكون متوفرا أذا كان فعله متجها إلى إزهاق روح المجني عليه عن طريق توجيه ضرباته إلى موضع مميت في جسم المجني عليه وهو الرأس. فتوجيه الجاني ضرباته إلى رأس أو قلب المجني عليه يعطي للمحكمة تأكيدا إلى توافر القصد الجنائي لدى الجاني بإزهاق روح المجني عليه عمدا. د. ماهر عبد شويش الدرة, شرح قانون العقوبات(القسم الخاص), دار الحكمة للطباعة والنشر , الموصل , 1997, ص135.

[2]د. عبد الرحيم صدقي، القانون الدولي الجنائي، القاهرة، 1986، ص 58.

الفئة الثالثة: الجرائم الدولية التـي يرتكبهـا الأفـراد بـصفتهم الخاصـة كجريمـة الاتجـار بالنـساء والرقيـق وجريمة تزييف العملة الوطنية[1].

غير أن الجرائم الدولية التـي يـرتبط بهـا مبـدأ التكامـل وينعقـد بمقتـضاها الاختـصاص للمحكمـة الجنائية الدولية هي ما نصت عليها المادة(5) من النظام الأساسي للمحكمة وهي (جريمة الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان) وكل جريمة لا تدخل ضـمن هـذه الجـرائم الأربـع فلا يحق للمحكمة أن تنظر بها حتى ولو كانت هذه الجريمـة ذات صـفة دوليـة، ولغـرض تحقـق الجريمـة الدولية بصورة عامة لا بد من توافر الركن الدولي في الفعل أو الأفعـال المكونـة للجريمـة، فـضلا" عـن ذلـك ولأجل تحقق العدالة الجنائية الدولية فلا بـد مـن بقـاء الفعـل مجرمـا" سـواء كـان وراء ارتكابـه دولـة أو مرتكبه فرد ومن تلقاء نفسه طالما كان الفعـل يـشكل مـساسا" بمـصالح دوليـة معتـبرة[2]. فدوليـة الفعـل المجرم تنشأ سواء كان من أقترفه دولة أم فرد ما دام الفعل يهدد مصلحة دولية معتبرة.

المبحث الثاني

علاقة مبدأ التكامل بالتكييف القانوني للجريمة

بعد أن بينا فيما سبق مبدأ التكامل وعلاقته بتحديد مفهـوم الجريمـة الدوليـة، فأنه لابد من تسليط الضوء على أثر هذا المبـدأ في تغيـير التكييـف القـانوني للجريمـة وذلك بأبراز علاقته بتكييفها، فالجريمة باعتبارها أعتداء على مصلحة يحميها القانون فـأن درجـة هـذه المـصلحة وأهميتهـا – كـما أسـلفنا – تختلـف بـاختلاف المجتمـع

---

[1] د. علي يوسف ألشكري، القانون الجنائي الدولي في عالم متغير، ط 1، أيـزاك للنـشر والتوزيـع، القـاهرة، 2005، ص 68. كذلك في ما يتعلق بتقسيم الجرائم الدولية، د. عـلي عبـد القـادر القهـوجي، القـانون الـدولي الجنـائي (أهـم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 9 وما بعدها.

[2] د. حسام علي عبد الخالق الشيخة، مصدر سابق، ص 63.

الذي يعمل على تحقيقها. ولما كانت حماية المصلحة الدولية تمثل غاية المجتمع الدولي فأن خطورة الفعل المجرم على المصلحة الدولية يكون أشد جسامة على المصلحة التي تحميها التشريعات العقابية الداخلية مما أنعكس على تحديد مفهوم الجريمة ذاته.

وحيث أن تحديد مفهوم الجريمة بصفة عامة يقوم بالدرجة الأساس على مبدأ الشرعية الجزائية لتحديد ما هو مجرم من الأفعال وما هو مباح، وأن المحكمة الجنائية الدولية لا ينعقد لها الأختصاص بالدرجة الأساس ألا أذا قمنا بإعمال مبدأ التكامل ليتسنى لها ممارسة الولاية القضائية وحيث أنها مقيدة بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات الذي جاء بها نظامها الأساس فأن ذلك أنعكس على نطاق مبدئي التكامل والشرعية الجزائية على حد سواء ولغرض الأحاطة الكافية بهذا الموضوع فأننا قد قسمنا المبحث الى مطلبين: -

الأول: تناول مدى الأنسجام بين مبدئي الشرعية الجزائية والتكامل وأنعكاسه على تحديد مفهوم الجريمة الدولية.

أما الثاني: فقد تناول سلطة المحكمة الجنائية الدولية في تغيير الوصف القانوني للجريمة.

المطلب الأول: مدى الأنسجام بين مبدئي الشرعية الجزائية والتكامل وأنعكاسه على مفهوم الجريمة

إن من مقتضيات مبدأ التكامل هو وجوب تحقق الشرعية الجزائية لتتمكن المحكمة الجنائية الدولية من ممارسة أختصاصاتها فهي لا ينعقد لها الأختصاص ما لم يشكل الفعل المؤثم جريمة في نظرها. ولما كان النظام الأساسي للمحكمة قد قصر الأختصاص على أربعة جرائم فقط فأن شرعية الجرائم والعقوبات في ظل هذا النظام لا يتعدى نطاقه الى هذه الجرائم الأربع التي ذكرتها المادة (5) منه، مما أستتبعه بالمقابل عدم أمكانية أضفاء الوصف القانوني على جميع الأفعال المحرمة وخاصة ذات الصفة الدولية على أنها جرائم دولية.

وعلى الرغم من التضييق الذي جاءت بها المادة (22) مـن النظـام الأسـاس للمحكمـة فـيما يتعلـق بالشرعية الجزائية ألا أنه كان لهـا الفـضل في أرسـاء الخطـوات الأولى لرسـم تـصور قـانوني لمبـدأ الـشرعية الجزائية في النطاق الدولي ومن خلال تطبيق مبدأ التكامل.

وقبل البحث عن مبدأ الشرعية الجزائية في النطاق الدولي فأنه لابد من بيـان مركـز هـذا المبـدأ في التشريعات العقابية الداخلية فمدلول مبدأ الشرعية الجزائية في ظل هذه التشريعات يتمحور حـول القـول بأنه لا يمكن عد أي سلوك جريمة وأن لا تفرض عليه أية عقوبة ألا بناءا" على نص أو سند شرعي [(1)]. وهذا مرده الى أعتبارات عدة منها، ما هو متعلق بحقوق الأفراد وضمان حرياتهم في تـصرفاتهم أو منهـا مـا هـو متعلق بضرورات العدالة والمنطق اللذان يستوجبان أن يعرف الأنسان مسبقا" ما هو مجرم من الأفعـال كي يتجنبها وأن لا يقع في المحضور منها [(2)].

وأذا كانت صورة مبدأ الشرعية الجزائية في التشريعات العقابيـة الداخليـة واضـحة تمامـا" ألا أنهـا ليست كذلك في القانون الدولي الجنائي، فهذا الأخير لا ينكر مبدأ الشرعية الجزائية كونه يـؤمن بالأعتبـارات التي يستند عليها هذا المبدأ، غير أن أختلاف طبيعته في النطاق الدولي عنه في النطـاق الـداخلي يكمـن في الأختلاف الذي يفصل بين طبيعة القواعد الدولية وطبيعة القواعد الوطنية، ذلك أن لهذا المبدأ في القـانون الدولي الجنائي أحكامه الخاصة، مما أستتبعه أن تكون لهذا المبدأ صـياغة خاصـة تميـزه عـن الـصياغة التـي يفرغ فيها في مجال القانون الوطني[(3)].

---

(1) طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون – جامعـة الموصل، 2002، ص 96.

(2) د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص 32.

(3) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص 66.

وهكذا يتضح أن عدم الوضوح والضبابية هما اللذان يكتنفان مبدأ الشرعية الجزائية في النطاق الدولي، فكما هو معلوم أن مبدأ الشرعية الجزائية يدور وجودا" وعدما" مع القانون المكتوب، وحيث أن هذه القاعدة لا يمكن أعمالها في نطاق القانون الدولي الجنائي لخلوه من نصوص قانونية معده سلفا" على هيئة تشريع لتحديد الجرائم على نحو ما هو موجود في القانون الجنائي الوطني[1]، مما يصعب معه معرفة فعل ما هل هو جريمة معاقب عليه جنائيا" أم لا ؟

وأن هذا النقص في التشريع يمكن تفسيره بأن القانون الدولي بصفة عامة يفتقر الى المركزية في سلطاته الثلاثة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) والذي أسهم ولحد كبير في ضعف هذا القانون وفروعه وعدم قدرته على التأثير في العلاقات الدولية بصورة فعالة [2].

ولقد حاول فقهاء وكتاب القانون الدولي قبل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية صياغة مبدأ الشرعية الجزائية بما يتلائم وطبيعة القانون الدولي الجنائي، ونظرا" لعدم وجود سلطة تشريعية مركزية والذي أدى بدوره الى عدم وجود نص يجسد الشرعية الجزائية في قالب تشريعي قد دفع بالقضاء الجنائي الدولي الى اللجوء للعرف الدولي بالدرجة الأساس لسد النقص التشريعي الدولي بخصوص الشرعية الجزائية.

فالقاضي الجنائي في النطاق الدولي حينما يطلب منه تحديد الصفة الأجرامية لفعل ما فهو يبحث عن قواعد التجريم في العرف الدولي أولا" وذلك لعدم وجود نصوص تشريعية تحدد شرعية الجرائم والعقوبات فأذا لم يجد ضالته في العرف الدولي وجب عليه البحث في مصادر القانون الدولي الأخرى، فأن تأكد له خضوع الفعل لهذه

---

[1] د. أحمد عبد العليم شاكر علي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، ط 1، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006، ص 328.

[2] هانز – جي – مورجنثاو، السياسة بين الأمم الصراع من أجل السلطان والسلام، ترجمة خيري حماد، ج 2، بيروت، 1964، ص120.

القواعد أعترف له بالصفة الأجرامية دون أن يعنيه التحقق فيما أذا كانت هذه القواعد قد أفرغت في شكل نصوص مكتوبة أم لا وذلك لأن الشرعية الجزائية لم تتبلور كمفهوم واضح المعالم لدى المشرع الدولي. أما أذا تبين له أن الفعل لا يخضع لهذه القواعد تعين على القاضي أن ينفي عنه كل صفة أجرامية [1].

ويتضح من ذلك أن مبدأ الشرعية الجزائية قبل تشكيل المحكمة الجنائية الدولية كان يتجسد في قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة ألا بناءا" على قاعدة قانونية) فالفعل وفق هذه القاعدة يعطى له صفة أجرامية أيا" كان مصدر التجريم سواء كان هذا المصدر نص تشريعي أو عرف أو المبادئ العامة للقانون أو العدالة. غير أنه بعد أنشاء المحكمة الجنائية الدولية، فقد تم ومن خلال نظامها الأساس أفراغ الشرعية الجزائية في قالب تشريعي، مما سد كثير من النقص الذي كان يعتري مفهوم الشرعية الجزائية في النطاق الدولي.

ومن خلال قراءة نص المادة (22) [2] من النظام الأساسي للمحكمة يظهر جليا" مدى التلازم بين مبدئي التكامل ومبدأ الشرعية الجزائية حيث أنها ركزت على ثلاث محاور أساسية.

المحور الأول: أنه لا يمكن مسآلة أي شخص جنائيا" ما لم يكن الفعل الذي أقترفه يشكل جريمة تدخل ضمن نطاق المحكمة.

---

[1] د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص 67.

[2] نصت المادة (22) من النظام الأساسي للمحكمة وتحت عنوان (لا جريمة إلا بنص) على أنه ((1- لا يسأل الشخص جنائيا" بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه، جريمة تدخل في أختصاص المحكمة. 2- يؤول تعريف الجريمة تأويلا" دقيقا" ولا يجوز توسع نطاقه عن طريق القياس وفي حالة الغموض يفسر التعريف (لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الأدانة. 3- لا تؤثر هذه المادة على تكييف أي سلوك على أنه سلوك أجرامي بموجب القانون الدولي خارج أطار هذا النظام الأساسي))

المحور الثاني: فهو يتضمن وجوب أن تقوم المحكمة بتأويل تعريف الجريمة تأويلا" دقيقـا" مـما يعنـي أن مبدأ التكامل لا يتم أعماله ما لم يحدد مفهوم الجريمة الدوليـة تحديـدا" دقيقـا" يـدخل هـذه وأمثالهـا في نطاق الجرائم التي حددتها المادة (5) من النظام الأسـاسي للمحكمـة والتأويـل الـدقيق لتعريـف الجريمـة يعني أن لا يوسع في تفسيرها بحيث تدخل أفعال في نطاق التجريم هي في الحقيقة ليست جـرائم وكـذلك لا يضيق من نطاقها بحيث يفلت بعض الأشخاص من نطاق التجريم مع العلم أنهم مجرمين. فـضلا" عـن ذلك فأن للمحــكمة أن تطبق قاعدة ((الـشك يفـسر لـصالح المـتهم)) سـواء كـان في مرحلـة الأتهـام أو المحاكمة أو الأدانة.

المحور الثالث: قد ركز على أن إعمال مبدأ الشرعية الجزائيـة ينحـصر فقـط بالنـسبة لعمـل المحكمـة وفي حدود الجرائم التي تضمنتها المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة وكل هذا لا يؤثر على أعتبار فعـل مـا بأنه جريمة وفقا" لقواعد القانون الدولي الجنائي خارج أطار النظام الأساسي للمحكمة[1].

أن المادة (22) من النظام الأساسي للمحكمة توضح لنـا مبـدأ الـشرعية الجزائيـة مـن حيـث التوصـيف القانوني لها في النطاق الدولي وهذا التوصيف القانوني جاء مترابطا" مع المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمـة، حيث أنها جاءت بأربع جرائم على سبيل الحصر والتي حدد بموجبهاو الأختصاص الموضوعي للمحكمة وهـي((جريمة الإبادة الجماعية وجرائم ضد الأنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان)) وكل تكييف قـانوني لأي فعـل مجرم أو واقعة قانونية مجرمة لا تدخل ضمن هذه الجرائم الأربع فلا يمكن للمحكمـة أن تقـوم بـإعمال مبـدأ التكامل للنظر بها حتى ولو كانت على مستوى كبير من التهديد للمصلحة الدولية.

وهكذا يتضح أنه على الرغم من أن النظـام الأسـاسي للمحكمـة قـد نـص عـلى مبدأ الشرعية الجزائية ألا أنه كـان قـاصرا" وضـيقا" كونـه كـان مقـصورا" عـلى بعـض

---

[1] د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مصدر سابق، ص 113 – 114.

الأفعال المجرمة دون الأخرى. وهذا القصور قد ألقى بضلاله على عدم بلورة مبدأ الشرعية الجزائية بلـورة واضحة والذي أنعكس بدوره سلبا" على تحديد مفهوم الجريمة بصفة عامة وعـلى الجريمـة الدوليـة بـصفة خاصة، وكل هذا قد أدى بالنهاية الى أن مبدأ التكامل لا ينتج آثاره ألا في حدود ما نصت عليـه المـادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة.

أن المضمون القانوني لمبدأ الشرعية الجزائية – كما هو معلوم – يعني أنـه ((لا جريمـة ألا بـنص))[1] وأن هـذه القاعـدة يكـون مجالهـا الطبيعـي- وكـما أسـلفنا – هـو القـانون المكتـوب ولـيس القواعـد العرفية[2]،وحيث أن الأفعال التي تهدد المصلحة الدولية متعددة ولا تنحصر بالجرائم التـي حـددتها المـادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة فحسب فـأن وصـف أو تكييـف فعـل بأنـه جريمـة دوليـة يعـد في غايـة الصعوبة، كون العديد من الأفعال المحرمة قد تم تجريمها في نـصوص قانونيـة تنـاثرت في عـدة أتفاقيـات دولية لا تدخل ضمن الولاية القـضائية للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة، مـما أدى الى أفـراغ قاعـدة الـشرعية الجزائية من محتواها الشمولي للأفعال غير المباحة.

وهكذا يبدو واضحا" أن هناك ترابطـا" وثيقـا" بـين مبـدئي الـشرعية الجزائيـة والتكامـل مـن جهـة وانعكاس هذا الترابط على تحديد مفهـوم الجريمـة الدوليـة عـلى الأقـل مـن وجهـة نظـر النظـام الأسـاسي للمحكمة من جهة أخرى فالمحكمة لا يمكن لها أن تطبق مبدأ التكامل مـا لم تكـن مختـصة أصـلا" بـالنظر بالجرائم التي حددها نظامها الأساس ووفقا" لمبدأ الشرعية الجزائية.

---

[1] د. خليل ضاري محمود، باسيل يوسف، مصدر سابق، ص 145.
[2] د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مصدر سابق، ص 958.

المطلب الثاني: سلطة المحكمة الجنائية الدولية في تغير الوصف القانوني للجريمة

لم يتضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أي نص واضح حول سلطة المحكمة في تغير الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم، على عكس الحال في النظام القضائي الوطني فالسلطات فيه تختلف في مباشرة مهام التحقيق في الفعل المكون للجريمة وأسناد الفعل للمتهم وحسب قانون كل دولة، ففي مصر مثلا" تتولى النيابة العامة مهام التحقيق في الفعل المكون للجريمة[1] وأسناده للمتهم متى ما رأت أن الأدلة كافية لأدانته. وفي دول أخرى كالعراق يتولى قاضي التحقيق مهمة التحقيق في الفعل المكون للجريمة. وهذه السلطات على أختلاف مستوياتها ودرجاتها تتولى مهام التحقيق بغية الوصول الى تكييف للواقعة الجرمية، وهو ما يعني وصف الواقعة بالجريمة المنسوبة الى المتهم من واقع النصوص القانونية، أذ بغير هذا التكييف القانوني ينعدم الأتهام[2].

وأذا كانت المحاكم الوطنية على أختلاف درجاتها تملك حق تغيير الوصف القانوني للفعل المسند الى المتهم فأن الأمر ليس كذلك بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، فنظامها الأساسي لا يتضمن أية نصوص واضحة حول سلطتها في تغيير الوصف القانوني للفعل المكون للجريمة، غير أنه يمكن أستشفاف هذه السلطة من خلال مبدأ التكامل ذاته.

وقد حاول واضعوا النظام الأساسي للمحكمة تقيد عملها بجملة أحكام في مسألة التكييف القانوني الذي يقوم به القضاء الوطني، منها على سبيل الخصوص النصوص التي أستهلت بها مقدمات نصوص المواد (6-7-8) من النظام الأساسي

---

[1] جواد الرهيمي، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، ط 2، المكتبة القانونية، بغداد، 2006، ص 213 وما بعدها.
[2] د. عبد الفتاح محمد سراج، مصدر سابق، ص 44.

للمحكمة بعبارات تفصل بين السلوك الذي يشكل جريمة وفقا" لقانون العقوبات الوطني، وذلك الذي يشكل جريمة وفقا" لأحكام النظام الأساسي للمحكمة [1].

وهذا الأستهلال أريد به الفصل بين الجرائم التي تنظر بها المحكمة وجرائم القانون العام التي تتضمنها القوانين الجنائية للدول. وأذا كان النظام الأساسي للمحكمة قد عمل على التمييز بين الجرائم الداخلية والدولية باعتبار أن الأخيرة ترتكب في أطار واسع النطاق ومنهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم. . . وهذا ما أشارت أليه مقدمات نصوص المواد (6-7-8) من النظام الأساسي، وأذا كان واضعوا النظام الأساسي قد تجنبوا التداخل في الاختصاص فوضعوا هكذا مقدمات لهذه النصوص فأن السؤال الذي يطرح نفسه هنا. هل أن هذه الجرائم التي ستنظر بداية من قبل القضاء الوطني تبقى تحمل ذات الوصف أذا أنعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية طبقا" لمبدأ التكامل، أم أنها ستحمل وصفا" قانونيا" آخر يميزها عن الوصف الذي أضفاه عليه القضاء الوطني ؟

يمكن الإجابة على هذا التساؤل من خلال قراءة مقدمات المواد (6-7-8) من النظام الأساسي ومقارنتها مع مثيلاتها في القانون الجنائي الوطني، فسنجد الفارق واضح أذ أن هذه النصوص ستعطى للفعل أو الأفعال المكونة للجريمة وصفا" يختلف تماما" عن ذلك الذي يعطيه أياه القانون الجنائي الوطني، وهنا يظهر أثر مبدأ التكامل في تغيير الوصف القانوني للجريمة.

فالقانون الجنائي الوطني يضفي عليها وصف جريمة قتل عمد مع سبق الإصرار والترصد أو جريمة خطف أو اغتصاب وهكذا فلا يتعدى الوصف القانوني لهذه الأفعال إلى أبعد من ذلك، في حين لو اعتمدنا على مبدأ التكامل وانعقد الاختصاص بموجبه للمحكمة الجنائية الدولية سوف يأخذ الفعل وصف الجريمة الدولية فتعتبر الجريمة هنا جريمة إبادة جماعية أو جريمة ضد الإنسانية متى ما أرتكب على شكل هجوم

---

[1] المصدر نفسه، ص 46.

واسع النطاق ومنهجي يهـدد المـصلحة الدوليـة ويعـرض الأمـن والـسلم الـدوليين للخطـر وبهـذا يختلـف التوصيف القانوني لهذه الجرائم بحسب المصلحة التي يهددها والجهة التي تنظر فيها.

ولو عدنا بالقضاء الدولي الجنائي الى عهد محكمتـي يوغـسلافيا وراونـدا المـشكلتين بموجـب قـراري مجلس الأمن[1] لوجدنا أن نظامهما الأساسي يعطيهما الحق في أعادة النظر بالقضية محل الدعوى بدلا" من القضاء الوطني وفي أي مرحلة كانت بهـا الـدعوى عـلى اعتبـار أن غايـة مـا سيـصل أليـه تكييـف القـضاء الوطني للـدعوى هـو اعتبارهـا أحـدى جـرائم القـانون العـام في حـين أن محكمتـي يوغـسلافيا أو راوانـدا ستكيفانها على أنها جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية. فمثلا" أذا أصدر القاضي الوطني حكمه مؤسسا" على أن الواقعة المعروضة أمامه تمثـل جريمـة قتـل مـع سـبق الإصرار والترصـد فـأن هـذا الوصـف لا يمنـع محكمتي يوغسلافيا أو راواندا أن تعيد النظر في القـضية مـرة أخـرى وتوصـف الجـرائم بأنهـا مـن جـرائم الحرب متى ما ارتكبت في أطار سياسة ونهج عام القصد منه أهلاك بعض العسكريين[2].

وبيد أن مجلس الأمن عندما أعطـى لهـذه المحـاكم الحـق في ممارسـة الاختـصاص بـالنظر في جـرائم الحـرب أو جريمـة الإبـادة الجماعيـة أو ضـد الإنـسانية ارتكبـت في يوغسلافيا وراوندا أثناء الحرب أنما أستند الى مبـدأ علويـة القـانون الـدولي عـلى القـانون الداخلي وبالتالي لا يجوز لأية دولة أن ترفض تنفيذ قاعـدة دوليـة أو الألتـزام بهـا بحجـة

---

[1] تم تـشكيل المحكمـة الجنائيـة الدوليـة بيوغـسلافيا بموجـب القـرار رقـم (808) المـؤرخ في /22/ 2 / 1993 وشـكلت المحكمة الجنائيـة الخاصـة في راونـدا بموجـب القـرار (955) المـؤرخ في 8 / 11 / 1994. للمزيـد مـن التفـصيل: - د. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط6، المكتبة القانونية، بغداد، 2006، ص 48 – 49.

[2] د. عبد الفتاح محمد سراج، مصدر سابق، ص 46.

نعارض القاعدة الدولية مع قواعد قانونها الـداخلي لأنـه في حالـة التعـارض هـذه، فـأن الأولويـة والغلبـة ستكون لقواعد القانون الدولي[1].

أن النص على مبدأ التكامل في النظام الأساسي للمحكمة الجنائيـة الدوليـة جـيء بـه للتأكيـد عـلى أحترام مبدأ سيادة الدولة على نظامها القضائي[2]،غير أن هذا الأحترام ولـد صـعوبات أمـام تحقيـق العدالـة الجنائية الدولية، ولأجل تلطيف حدة التناقض بين أعتبـارات السـيادة الوطنيـة وضرورات تحقيـق العدالـة الجنائية الدولية، فأن النظام الأساسي للمحكمة وعلى الرغم من أعطاء القضاء الـوطني الأختصـاص الأصـيل بالنظر في الأفعال المكونة للجرائم ألا أنه وضع على هذا الحق قيود [3]– وكما أسلفنا سابقا"وأن هذه القيود والمحددات قد أثرت بصـورة مبـاشرة وغـير مبـاشرة في تحديـد الوصـف القـانوني الـدقيق للأفعـال المكونـة للجرائم، ولأجل توحيد الأفعـال القانونيـة التـي تتضـمنها نصـوص التشريعـات الجنائيـة الوطنيـة والنظـام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فأن هناك عدة مقترحات تمثل الحلول للمشاكل التي قد يثيرهـا تطبيـق مبدأ التكامل وخاصة فيما يتعلق بتغيير الوصف القانوني للجرائم.

---

[1] د. حسام علي عبد الخالق الشيخة، مصدر سابق، ص 501.

[2] د. محمد عزيز شكري، القانون الدولي الأنساني للمحكمة الجنائية الدولية، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي السـنوي لكلية الحقوق – جامعة بيروت العربية بعنـوان (القانون الدولي الأنساني – آفاق وتحـديات)، ج 2، ط 1، منشـورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 130.

[3] للمزيد من التفصيل حول هذه القيود المواد (17 و 20) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ولقد وضعت عدة حلول لمعالجة المشاكل التي قد تنجم من التفاوت ما بين التشريعين الداخلي والدولي وخاصة في ما يتعلق بمسائل التجريم والعقاب ومن هذه الحلول: -

أولا: أعادة صياغة القانون الجنائي الوطني بما يستوعب الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة، أذ يجب على الدول أن تسن تشريعات وطنية تنص على أن هذه الجرائم التي يجرمها القانون الدولي مجرمة في القانون الوطني أينما أرتكبت وأيا" كان مرتكبها ومهما كانت جنسيته [(1)]. ((ولهذا يجب على التشريع الوطني أن يتضمن بذاته جميع عناصر الجرائم الدولية أذا ما أتجه القضاء الوطني الى فرض ولايته في محاكمة المتهمين بارتكابها،ويؤدي هذا المسلك الى أزدواج التجريم في كل من الأتفاقية الدولية أذا نصت على الجرائم والعقوبات،والتشريع الوطني)) [(2)].

ويذهب البعض أن إعادة الصياغة للقانون الجنائي الوطني أو ما يسمى ((بالتكييف التشريعي)) لا يعد فقط مجرد ألتزام دولي يقع على عاتق الدولة التي تصادق أو تنظم الى النظام الأساسي للمحكمة وأنما يعد كذلك وسيلة قانونية للدولة الطرف لممارسة اختصاصها القضائي على هذه الجرائم ومرتكبيها وأعمال نصوص قانونها الداخلي عليها[(3)]

[(1)] المحكمة الجنائية الدولية: - قائمة تذكيرية من أجل التنفيذ الفعال بحث منشور على الأنترنيت على الموقع Httpi//Ara. Amnesty. org ص2.

[(2)] د. أحمد فتحي سرور، العالم الجديد بين الأقتصاد والسياسة والقانون (نظرات في عالم متغير)، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2005، ص 127.

[(3)] د. ضاري خليل محمود، باسيل يوسف، مصدر سابق، ص 135.

ثانيا:أجرت جامعة الدول العربية دراسة بينت فيها مجموعة من الأساليب لتجريم الانتهاكات وخاصة تلك المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني وتضمينها في القانون الوطني للدول، ومن هـــــــــذه الأساليب: -

1- تمكين القضاء الوطني من تطبيق أحكام النظام الأساسي للمحكمة في التجريم والعقاب عن طريق الإحالة القانونية.

2- القيام بعملية التطبيق بين القانون الجنائي الوطني والنظام الأساسي للمحكمة عن طريق نقل الجرائم والعقوبات من النظام الأساسي الى القانون الجنائي الوطني وبإحدى الطريقتين: -

أ- نقل أحكام الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة إلى القانون الوطني وتحديد عقوبة كل منها.

ب- أعادة صياغة الجرائم المنصوص عليه في النظام الأساسي للمحكمة وأدراجها في القانون الوطني وعلى وفق الصياغة المعتمدة فيه وتحديد العقوبة المقررة لها[1].

وعليه يمكن القول أن على المشرع الوطني لكي يظفر بأولويته في محاكمة مرتكبي الجرائم التي حددتها المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن يلتزم بأمرين: -

أولهما: مراعاة الألتزامات الدولية التي تقع على الدولة بحكم تصديقها على أتفاقية أنشاء المحكمة الجنائية الدولية وغيرها من الأتفاقيات التي أحال أليها نظامها الأساسي.

وثانيهما: أحترام مبدأ الشرعية الجزائية بوصفه مبدءا" دستوريا"[2] وحتى يتسنى المشرع الوطني الوفاء بهذا الألتزام بغية الوصول الى وحدة التكييف للأوصاف القانونية

---

[1] د. ضاري خليل محمود، باسيل يوسف، مصدر سابق، ص 136 – 137.
[2] د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص171.

عليه أن يلجأ الى أتباع أحد الأسلوبين. الأول / (التكييف بالأدماج) ويعني هذا الأسـلوب أن عـلى الـسلطة التشريعية الوطنية أن تتبنى تعريف الجريمة الدوليـة وفقـا" للنظـام الأسـاسي للمحكمـة في نـص التـشريع الوطني وتدمجه في بنيانه التشريعي، في هذه الحالة يكون هذا النص هو مصدر التجريم والعقاب ويكـون أساسا" لمباشرة الأجراءات الجنائية عن طريق السلطة القضائية الوطنية.

أما الأسلوب الثاني: فيسمى ب(التكييف بالأحالة) ويتمثل هذا الأسلوب في أن تحيل الـسلطة التـشريعية الوطنية بنص صريح للنصوص الدولية المحددة للجرائم والعقوبات [1].

---

[1] د. أحمد فتحي سرور، المصدر نفسه، ص171 وما بعده.

الفصل الثالث

العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية

الفصل الثالث

العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية

لقد شهد المجتمع الدولي خلال تاريخه الطويل العديد من الانتهاكات والاعتداءات كان اشدها عليه وأعظمها قيام الحربين العالميتين الاولى والثانية , اذ لحق العالم من جرائها الويل والدمار ناهيك عما تخللها وتلاها من احداث عظيمة اثرت بطريق مباشر وغير مباشر في المجتمع الدولي.

ولدرء المخاطر التي يمكن ان تلحق بالمجتمع الدولي فلقد انشاة الدول الامم المتحدة من اجل الحفاظ على السلم والامن الدوليين وقمع العدوان وغيرها من المهام غير ان الامم المتحدة ممثلة بمجلس الامن لم تحقق حلم البشرية في اقامة العدالة الجنائية في النطاق الدولي الا في حالات متفرقة تمثلت قيام مجلس الامن بتشكيل محاكم دولية خاصة لمحاكمة مرتكبيه الجرائم الدولية.

وبعد مخاض عسير دام خمسون عاما انشات المحكمة الجنائية الدولية لمعاقبة مرتكبيه اشد الجرائم خطورة على امن وسلامة البشرية , فلقد حدد نظامها الاساسي كل ما يتعلق بتكوين المحكمة وعملها واهدافها فضلا عن تضمنه لنصوص هامة حدد بمقتضاها طبيعة العلاقة بين مجلس الامن والمحكمة الجنائية الدولية والتي تمثل موضوع بحثنا هذا.

ان العلاقة بينهما تمثل العلاقة بين السلم والعدل او بعبارة ادق (العلاقة بين السياسة والقضاء) وهنا تبرز المشكلة التي انطلق البحث بصدد حلها وعلى وفق الاجابة على التساؤلات الاتية: - هل ان العلاقة بينهما علاقة هيمنة ام علاقة تكامل في الوظائف والمهام ؟ وهل عمل مجلس الامن على تسييس عمل المحكمة ام انه دفع نحو التأكيد على استقلال الوظيفة القضائية على المستوى الدولي ؟.

وللإجابة على هذه التساؤلات فقد قسمنا البحث الى مبحثين حسب ما تقتضيه ضرورة البحث مضحين بالتوازن الشكلي للمباحث لحساب التوازن الموضعي , فلقد

تناول المبحث الاول التداخل الو ظيفي بين مجلس الامن والمحكمة الجنائية الدولية , في حين تناول المبحث الثاني سلطات مجلس الامن تجاه المحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الأول

التداخل الو ظيفي بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية

كثيرا ما تتداخل وتتشابك المهام والوظائف بين مؤسسات الدولة الواحدة كون يربطها رابط عضوي واحد ممثل بالمركزية بين مختلف مؤسسات الدولة الواحدة حتى ولو اخذت الدولة شكل الاتحاد الفدرالي، غير ان هذا الترابط لا يوجد بنفس الدرجة والتنظيم في المجتمع الدولي مما انعكس سلبا على التداخل في الوظائف والمهام بين مختلف مؤسسات المجتمع الدولي.

ولكن على الرغم من لا مركزية المجتمع الدولي الا ان هذا لا ينفي وجود تداخل وظيفي بين بعض مؤسساته ذات الاهدف العالمية والمتمثلة بتحقيق السلم واقامة العدل. فالترابط بين مجلس الامن والمحكمة الجنائية الدولية يمثل صورة من صور التداخل الوظيفي بين مؤسسات المجتمع الدولي , كون هذا الترابط يعكس العلاقة بين تحقيق السلم والامن الدوليين واقامة العدالة الجنائية لدولية والذي سوف يعكس بدوره العلاقة بين المؤسسة السياسية والمؤسسة القضائية.

الى مطلبين بحث الاول في البنيان القانوني لمجلس الامن والمحكمة الجنائية الدولية في حين بحث الثاني حدود العلاقة بين السلم والامن الدوليين والعدالة الجنائية الدولية.

المطلب الأول: البنيان القانوني لمجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية

الجنائية الدولية الهيئة القضائية في النظام الدولي، فهناك تشابه إلى حد ما بين هاتين الهيئتين سواء ما يتعلق بالأساس القانوني لكليهما أو ما تعلق بالغاية المعلنة لأهدافهما والمتمثلة بتخليص العالم من كافة أشكال الظلم والعدوان.

غير أن هذا التشابه الواهي في الأساس القانوني والأهداف لا يمنع من وجود اختلافات كبيرة بينهما من حيث الطبيعة التكوينية واليات العمل والفاعلية قد تصل إلى حد تقويض الغاية التي أنشأت من أجلها المحكمة الجنائية الدولية.

ولأجل الوقوف على حقيقة البنية القانونية لهاتين الهيئتين فقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين:-

تناول الفرع الأول: مجلس الأمن بوصفه الهيئة السياسية المكلفة بالحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

تناول الفرع الثاني: المحكمة الجنائية الدولية بوصفها الهيئة القضائية المكلفة بتحقيق العدالة الجنائية الدولية.

الفرع الأول:مجلس الأمن

يعد مجلس الأمن الجهاز الرئيسي والتنفيذي في الأمم المتحدة والذي عهد أليه الميثاق في المادة (24) منه الاضطلاع بمهام المسؤولية الرئيسية للحفاظ على السلم والأمن الدوليين[1].فلقد أطلق عليه البعض أسم (البوليس الدولي) كونه يملك سلطة التدخل المباشر في فض المنازعات الدولية التي تهدد السلم والأمن الدوليين دون انتظار لموافقة الدول[2].

[1] أنظر د. عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الرابع (المنظمات الدولية) ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان , 1997، ص 105.

[2] أنظر د. عبد الفتاح محمد سراج،مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي (دراسة تحليلية تأصيلية)،ط1،دار النهضة العربية،القاهرة،2001،ص110.

تنطلق البنية التكوينية القانونية لمجلس الأمن من كونه يتكون من خمسة عشر مقعد، مقسم إلى خمس مقاعد دائمة تشغلها دول ورد ذكرها بالاسم في الميثاق[1]. أما المقاعد العشرة الأخرى فهي مقاعد غير دائمة يتم شغلها بالانتخاب من جانب الجمعية العامة للأمم المتحدة وبصفة دورية ولمدة سنتين، ولا يجوز أعادة انتخاب العضو الذي انتهت مدة عضويته على الفور،وعلى الجمعية العامة أن تراعي عند انتخاب العضو الغير دائم اعتبارين: -

الأول: مدى مساهمة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة في حفظ السلم والأمن الدوليين وفي تحقيق مقاصد الأمم المتحدة.

الثاني: فيتمثل بعدالة التوزيع الجغرافي[2].

أما بخصوص سلطاته في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين فهي تعد من أهم وأبرز المهام التي أوكلها الميثاق له للقيام بها. وتمكينا" لمجلس الأمن من الاضطلاع بدوره في المجتمع الدولي فقد خوله الميثاق سلطات تتناسب والمسؤولية الخطيرة المنوطة به،فهو بجانب اختصاصاته الأخرى والمتعلقة بالشؤون الإدارية والتنفيذية والمسائل ذات الطابع الدستوري في داخل عمل المنظمة، فأنه قد أسند أليه نوعان من الاختصاصات:

تمثل الأول: باللجوء إلى استخدام الحل السلمي للنزاع الدولي والتي عبر عنها الفصل السادس من الميثاق.

أما الثاني: فيتمثل باللجوء إلى الإجراءات الجبرية الموصوفة في الفصل السابع من الميثاق والتي تعني استخدام القوة والقسر في أعادة الحق إلى نصابه وفي الحفاظ على

---

[1] أن الدول التي تم ذكرها بالميثاق هي ((جمهورية الصين،فرنسا،اتحاد الجمهوريات الأشتراكية السوفيتية (وقد ورثته روسيا الأتحادية)،المملكة المتحدة بريطانيا العظمى،الولايات المتحدة الأمريكية. أنظر نص المادة (23) من ميثاق الأمم المتحدة.

[2] د. حسن نافعة،محمد شوقي عبد العال،التنظيم الدولي،مكتبة الشروق الدولية،القاهرة،2002،ص 120.

السلم والأمن الدوليين[1].

وبغية تحقيق تلك الأهداف فأن مجلس الأمن قد منح سلطات كبيرة منها حق الاختيار بين التصريح باستخدام القوة أو استخدام القوة فعلا"،لذلك فهو يملك سلطة إصدار القرارات الملزمة[2], لهذا يذهب البعض إلى توصيف مجلس بأنه ((سيد قراره)) ومن ثم فأنه يتمتع بسلطة مطلقة دون أن تكون هناك رقابة مؤسسية عليه،وهذا مرده لأسباب عدة منها[3]: -

1- إن وجود رقابة على أعمال مجلس الأمن تشكل عقبة في وجه مجلس الأمن في مجال المحافظة على السلم والأمن الدوليين.

2- الخشية من أن تؤدي الآراء القانونية إلى عرقلة أو أعاقة عمل المجلس.

3- الخشية من وقوع مجلس الأمن في مصيدة القرارات القانونية.

4- خشية حدوث نوع من خضوع مجلس الأمن لجهاز آخر أذا ما أعتمد في تحديد اختصاصه على جهاز آخر.

5- الخشية من وضع اختصاص مجلس الأمن الذي هو سياسي بطبيعته تحت تقدير جهاز قضائي في حين طبيعة عمل مجلس الأمن واختصاصه تأبى على الخضوع لأية رقابة قانونية.

أن تركيز الإدارة الدولية في يد خمس دول دائمة العضوية في مجلس الأمن أنما مرده إلى أن السلطة في النظام الدولي تشبه تلك السلطة في المجتمع الداخلي الغير ديمقراطي الذين بيدهم مكنة السلطة مما يعني ان تطبيق النظام القانوني الدولي

---

[1] أنظر د. علي رضا عبد الرحمن رضا،مبدأ الاختصاص الداخلي أو المجال المحجوز للدولة في ظل التنظيم الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة،1997،ص 423 – 424.

[2] أنظر المصدر نفسه، ص 423.

[3] أنظر د. حسام حسن حسان، التدخل الإنساني في القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 607.

سيكون انعكاس لإرادة الدول الكبرى وتحقيقا لمصالحها، والذي سيلقي بظلاله على التاثير في دور القضاء نحو تسييسه على حساب استقلاليته.

الفرع الثاني: المحكمة الجنائية الدولية

تمثل المحكمة الجنائية الدولية الحلم الذي ظل يراود البشرية منذو زمن طويل،يمكن حصره على وجه التحديد منذ نهاية القرن التاسع عشر وحتى تاريخ أنشاء المحكمة الجنائية الدولية[1]،إذ كان إنشائها إيذانا" بقيام هيئة قضائية دولية تأخذ على عاتقها محاكمة المتهمين بالجرائم التي حددتها المادة (5)[2] من نظامها الأساسي. فكان إنشائها انعكاسا" طبيعيا" لما شهدته البشرية من جرائم ومجازر راح ضحيتها الملايين من البشر[3].

أن العدالة الجنائية الدولية لا تتحقق بمجرد تشريع قواعد وأحكام وإنما لابد من توافر مؤسسات تنفذ تلك القواعد والأحكام،فتم أنشاء المحكمة الجنائية الدولية،فبعد إنشائها لم يعد مفهوم العدالة الجنائية ذا منظور إقليمي ينطلق من الصياغات التشريعية للمشرع الوطني، بغية تنفيذها من قبل السلطة القضائية داخل الدولة بل تعدى هذا المفهوم إلى النطاق الدولي،الذي بات يستهدف استكمال منظومة

---

[1] لقد دخل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية دور النفاذ في 2- تموز- 2002 بعد مرور ال(60)يوما" على إيداع الوثيقة ال(60) من وثائق التصديق على النظام الأساسي للمحكمة لدى منظمة الأمم المتحدة،أنظر د. براء منذر كمال عبد اللطيف،النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية،ط1،دار الحامد،عمان،2008،ص 13.

[2] لقد نصت الفقرة (1) من المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ((1- يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية:- أ- جريمة الإبادة الجماعية. ب- الجرائم ضد الإنسانية. ج- جرائم الحرب. د- جرائم العدوان)).

[3] أنظر د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص 7.

العدالة الجنائية، من خلال أقرار أنظمة قضائية دولية تنهض بمسؤولية مقاضاة المتهمين بارتكاب جرائم محددة على سبيل الحصر لا يستطيع القضاء الوطني أن يفصل فيها لأي سبب كان[1]. اما بخصوص اجهزة المحكمة فلقد اشارت اليها المادة (34) من النظام الاساسي للمحكمة بنصها على (**تتكون المحكمة من الاجهزة التالية: -**

(أ) هيئة الرئاسة.

(ب) شعبة استئناف وشعبة ابتدائية وشعبة تمهيدية.

(ج) مكتب المدعي العام.

(د) قلم المحكمة.).

ويتألف النظام الأساسي للمحكمة من ((ديباجة وثلاث عشر باب موزعة على (128) مادة، فلقد تضمن:- **الباب الأول** / القواعد المتعلقة بإنشاء المحكمة. وحدد **الباب الثاني** / القواعد المتعلقة بالاختصاص والمقبولية والقانون الواجب التطبيق. وتضمن **الباب الثالث** / المبادئ العامة للقانون الجنائي. وبين **الباب الرابع** / كيفية تكوين المحكمة وأدارتها. وجاء **الباب الخامس** / على القواعد المتعلقة بالتحقيق والمقاضاة. وتضمن **الباب السادس** / قواعد المحاكمة. وأورد **الباب السابع** / العقوبات. أما **الباب الثامن** / فتضمن قواعد الاستئناف وإعادة النظر. وذكر **الباب التاسع** / مبادئ التعاون الدولي والمساعدة القضائية. وحدد **الباب العاشر**/ إجراءات التنفيذ. أما الباب **الحادي عشر**/ فنظم جمعية الدول الأطراف. وبين **الباب الثاني** عشر / قواعد التمويل. وأخيرا" تضمن **الباب الثالث عشر**/ الأحكام الجنائية المتعلقة بتسوية المنازعات والتحفظات والتعديلات التي يمكن أن تطرأ على الأحكام ذات

---

[1] أنظر د. عبد الفتاح محمد سراج، مصدر سابق، ص 1.

الطـــابع المؤســـسي وكـــذلك إجـــراءات التوقيـــع أو التـــصديق أو القبـــول أو الانـــضمام وبـــدأ النفاذ)) [1].

إذن يمكن القول أن المحكمة الجنائية الدولية قائمة على خمس مبادئ أساسية وهي:-

1- أنها نظام قضائي دولي تنشأ باتفاق الدول.

2- إن اختصاصها لا يسري إلا بالنسبة للمستقبل ولا يمكن إرجاعه إلى الماضي بأثر رجعي.

3-إن اختصاص المحكمة مكمل للاختصاص القضائي الوطني.

4- أن اختصاصها مقصور على أربع جرائم فقط وهي ((جريمة الإبـادة الجماعيـة وجـرائم ضـد الإنـسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان)).

5- أنها تقيم المسؤولية على أساس المسؤولية الجنائية الفردية[2].

وهكذا يمكن القول بأن المحكمة الجنائية الدولية ((هي عبارة عن هيئـة قـضائية جنائيـة دوليـة دائمـة مـستقلة ومكملـة للولايـات القـضائية الوطنيـة أنـشئت باتفـاق

---

[1] د. إبراهيم الدراجي،القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية كيف نجحنا في إنشاء المحكمة الجنائية الدوليـة ؟ بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقـوق بجامعـة بـيروت العربيـة بعنـوان (القـانون الـدولي الإنـساني – آفـاق وتحديات) ج3،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2005،ص 181

[2] أنظر د. محمود شريف بسيوني، تقييم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليـة، بحـث منـشور في كتـاب (دراسـات في القانون الدولي الإنساني)،ط1،دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص 452.

دولي لتمارس سلطتها القضائية على الأشخاص الطبيعيين المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية الأشد خطورة والمدرجة في نظامها الأساسي))[1].

المطلب الثاني: حدود العلاقة بين السلم والأمن الدوليين والعدالة الجنائية الدولية

بعد عرضنا لمجلس الأمن وسلطته في حفظ السلام والأمن الدوليين والمحكمة الجنائية الدولية ودورها في تحقيق العدالة الجنائية الدولية،فقد بدأ واضحا" أن هناك تداخلا" بين العمل السياسي والوظيفة القضائية فالحدود بينهما في النظام الأساسي للمحكمة قد تم تمييعها فأصبحت العلاقة بين السلم والعدالة الجنائية علاقة تشابك وتداخل يصعب معها تمييز الحدود الفاصلة بين تلك العلاقة أن واضعوا النظام الأساسي للمحكمة قد حاولوا أعطائها شخصية قانونية وذاتية خاصة بها[2]، فنجد مثلا أن ديباجة النظام الاساسي للمحكمة قد اشار الى استقلالية المحكمة[3], غير ان هذه الاستقلالية قد تم تقويضها في حالات عدة نص عليها النظام الاساسي وخاصة في المادتين (13 – 16) منه وكما سنبينه لاحقا".

وعلى الرغم من هذه الانتهاكات المقوضة لاستقلالية المحكمة الجنائية الدولية، فلقد حاول واضعوا النظام الأساسي أيجاد توازن بين السلم والأمن الدوليين والعدالة الجنائية الدولية. فنجد مثلا" أن الديباجة قد أشارت إلى أن هدف المحكمة هو القضاء على الجرائم الخطرة التي تهدد السلم والأمن والرفاه في العالم،وبالمقابل

---

(1) د. أحمد ألحميدي، القانون الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية بعنوان (القانون الدولي الإنساني – آفاق وتحديات)، ج1، ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2005، ص 40.

(2) نصت الفقرة (1) من المادة (4) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن ((تكون للمحكمة شخصية قانونية دولية، كما تكون لها الأهلية القانونية اللازمة لممارسة وظائفها وتحقيق مقاصدها.

(3) نصت ديباجة المحكمة على ((وقد عقدت العزم، من أجل بلوغ الغايات. . على أنشاء محكمة جنائية دولية مستقلة. . .)).

نجد أن الديباجة ذاتها تشير الى أن المحكمة مصممة على ضمان الاحترام الدائم للعدالة الدولية.

إن المتفحص للنظام الأساسي للمحكمة يجد أنه قد حاول أقامة التوازن بين الدوافع السياسية وضرورات العدالة الجنائية الدولية. فواضعو النظام الأساسي حاولوا جاهدين أرضاء مطالب الدول الكبرى وفي نفس الوقت عدم التضحية بحقوق الدول الصغرى مما أنعكس على التوازن ذاته، إذ من الاستحالة بمكان أقامته بين هكذا متناقضات. فنحن أما مركز قوي لمجلس سياسي أمام هيئة قضائية، مما يعني تغليب الطابع السياسي على الصلاحيات القضائية[1]. وهذا يجد أساسه في الموقف الأمريكي الذي لخصه الكلمة التي ألقاها ممثلها في المؤتمر، والتي جاء فيها ((أن الولايات المتحدة الأمريكية ترى أن جرائم الحرب كما تضمنتها المادة الثامنة من نظام روما تتألف من لائحة طويلة من الأعمال (. . . .) وحيث أن واشنطن تشارك أو تساهم مع حكومات مختلفة في تحالفات عسكرية (الحلف الأطلسي)،وكذلك مع قوات الأمم المتحدة،وأيضا" مع قوات متعددة الجنسيات في عمليات حفظ السلام الدولي، لذا لا يمكن تصور الجنود الأمريكيين المنتشرين بعيدا" عن وطنهم الأم معرضين لضغوط ولإجراءات تلاحقهم سياسيا" وقضائيا"))[2].

إن هذا التصريح وأمثاله لممثلين الدول الكبرى قد قوض استقلالية المحكمة وإمكانياتها للقيام بالأعباء المنوطة بها وعلى وفق نظامها الأساسي، فهدف الدول التي أنشأت المحكمة قائم على تحقيق استقلالية وفعالية المحكمة، ومن الصعوبة أن يتحقق ذلك خاصة فيما يتعلق بالفصل بين العدالة الجنائية الدولية وحفظ السلام

---

[1] أنظر د. بن عامر تونسي، العلاقة بين المحكمة الجنائية ومجلس الأمن، مجلة القانون العام وعلم السياسية، العدد (4) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2006، ص 1161.

[2] عصام نعمة إسماعيل،الولايات المتحدة والقضاء الجنائي الدولي،بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية بعنوان (القانون الدولي الإنساني - آفاق وتحديات)،ج1،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005،ص 62.

والأمن الدوليين إذ ربط النظام الأساسي للمحكمة بينهما في عدة نصوص منه حتى بدأ للوهلة الأولى أن الغرض من تحقيق العدالة الجنائية هو في حد ذاته إرساء وإقامة السلم والأمن الدوليين وهكذا قد بدأ التداخل واضحا" بين مهام السياسة والقضاء في النطاق الدولي.

أن هذا التداخل في الوظائف على المستوى الدولي قد ولد المزيد من الصعوبات في التكامل الوظيفي بين هيئات المجتمع الدولي. فمجلس الأمن عندما يتحقق من وجود حالة تهدد السلم والأمن الدوليين فله سلطة إحالة الحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، كما له أن يعلق نشاطها في حالة وجود تهديد للسلم والأمن الدوليين[1]، ومن هنا كانت العلاقة بينهما ضرورية من جهة ومنتقدة من جهة أخرى، ذلك أن التداخل سيكون بين السلم والعدالة، لأن مجلس الأمن سيقوم بتقديم المتهمين بالجرائم إلى المحكمة عن طريق الإحالة التي يطلب بها مجلس الأمن من المحكمة أن هناك جريمة قد ارتكبت بناءا" على تكييفه للفعل المكون للجريمة، ومن ثم يقوم بربطها بالمادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة، وعلى المحكمة أن تبدأ بعملية التحقيق والمقاضاة، كذلك يحق لمجلس الأمن أحالة الأشخاص المتهمين بارتكاب أحد الجرائم المنصوص عليها في المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة أذا تأكد من حقيقة اشتراكهم في هكذا جرائم[2].

ولأجل الحفاظ على استقلالية المحكمة من جهة والوصول بالتكامل في المهام بين مجلس الأمة والمحكمة الجنائية الدولية إلى نتائج مثمرة من جهة أخرى فلقد ذهب البعض أن لمجلس الأمن مهام يؤديها أمام المحكمة الجنائية الدولية، غير أن هذه المهام والمتعلقة بالحفاظ على السلم والأمن الدوليين،يجب أن لا تخل باستقلالية المحكمة باعتبارها جهازا" قضائيا"،وهذا يعني أن يكون دور مجلس الأمن في تأدية مهامه من

---

[1] أنظر المواد (13 – 16) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[2] أنظر د. بن عامر تونس، مصدر سابق، ص 1164 – 1165.

خلال تحريكه لدعوى محدودة للغاية ومقصورة على الإحالة فقط وللمحكمة مطلق الصلاحية في الاستمرار بتحريك الدعوى من عدمه بهذا الخصوص[1].

ولقد أفصحت بعض الوفود المشاركة في الأعمال التحضيرية لصياغة النظام الأساسي للمحكمة عن خشيتها من دور مجلس الأمن حيال المحكمة الجنائية الدولية فأبدت تحفظا" حيال منح أي دور لمجلس الأمن للتدخل في أعمال المحكمة[2]. ولقد رأى هؤلاء المتحفظين ضرورة عدم تدخل المجلس بأي حال من الأحوال في عمل المحكمة،إذ بهذا التدخل سيتم هيمنة سياسة القوة على أعمال المحكمة مما يقوم بالنهاية إلى خلق علاقة ذات طابع خاص بين عمليات العدالة وعمليات السلام،وهو ما يؤثر بطبيعة الحال في المفهوم الواقعي للعدالة الجنائية[3].

وهكذا فأن بهذه الصلاحيات الممنوحة لمجلس الأمن يصبح لديه نوعان من الصلاحيات ذات التأثير الدولي:-

فالنوع الأول: الصلاحيات السياسية والمتمثلة بحق التدخل المباشر لحفظ السلام والأمن الدوليين والمخولة له بموجب الفصل السابع من الميثاق[4]، وكذلك حق استخدام الفيتو.

أما النوع الثاني: فهي الصلاحيات القضائية المتمثلة بإرجاء ووقف التحقيق أو الإدانة أو المقاضاة.

---

(1) أنظر عصام نعمة إسماعيل، مصدر سابق، ص67.

(2) أنظر بهاء الدين عطية عبد الكريم الجنابي , مبدأ التكامل في نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية , رسالة دكتوراه , جامعة الموصل , 2005 , ص48 ,هامش 1.

(3) أنظر د. عبد الفتاح محمد سراج، مصدر سابق، ص 110- ص 111.

(4) لقد نصت المادة (39)من ميثاق الأمم المتحدة على ((يقرر مجلس ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو الإخلال به أو كان ما وقع عملا" من أعمال العدوان ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من تدابير. . . . .)).

وبذلك تصبح الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن بمثابة القوى المحركة للنظامين السياسي والقضائي معا" على المستوى الدولي، وهو أمر لا يمكن تصوره في ظل غياب توازن القوى في النظام العالمي الجديد[1].

إن من الأمثلة الواقعية على هيمنة مجلس الأمن على عمل المحكمة ومن ثم ابتعادها عن الاستقلالية هو القرار الذي أصدره مجلس الأمن رقم (1422) في جلسة (4572) بتاريخ 12/تموز/2002 [2]، الذي منح بموجبه الجنود الأمريكان حصانة وفقا" لمطالب حكومتهم، فلقد أصرت الولايات المتحدة الأمريكية إصدار هذا القرار وعلقت قبولها على قرار تمويل قوات حفظ السلم في البوسنة والهرسك التابعة للأمم المتحدة على شرط إصدار قرار يعطي للأمريكيين الحصانة من الخضوع لولاية

---

[1] أنظر د. عبد الفتاح محمد سراج، مصدر سابق، ص 111.

[2] أتخذ مجلس الأمن القرار رقم (1422) في جلسته (4572) المعقودة في 12/تموز- يوليو/2002 جاء فيه أن مجلس الأمن إذ يحيط علما" بدخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الصادر في روما في 17/تموز- يوليو/1998 (نظام روما الأساسي) حيز النفاذ في 1/تموز- يوليو/2002، وإذ يؤكد ما لعمليات الأمم المتحدة من أهمية بالنسبة للسلم والأمن الدوليين وإذ يلاحظ أن الدول الأطراف في نظام روما الأساسي ولا سيما مبدأ التكامل،.. وإذ يتصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة،

1- يطلب اتساقا" مع أحكام المادة (16) من نظام روما الأساسي، أن تمتنع المحكمة الجنائية الدولية لمدة أثني عشره شهرا" اعتبارا" 1/تموز – يوليو / 2002 عن بدء أو مباشرة أية إجراءات للتحقيق أو المقاضاة، في حالة أثارة أي قضية تشمل مسؤولين أو موظفين حاليين أو سابقين تابعين لدولة مساهمة ليست طرفا" في نظام روما الأساسي، فيما يتصل بأي عمل أو إغفال يتعلق بالعمليات التي تنشئها الأمم المتحدة أو تأذن بها إلا أذا قرر مجلس الأمن ما يخالف ذلك.

2- يعرب عن اعتزامه تمديد الطلب المبين في الفقرة (1) أعلاه بالشروط نفسها وذلك في 1/ تموز – يوليو من كل سنة لمدة 12 شهرا" جديدة، طالما استمرت الحاجة إلى ذلك.

3- يقرر على الدول الأعضاء إلا تتخذ أية إجراءات تتنافى مع الفقرة (1) ومع التزاماتها الدولية.

4- يقرر أن يبقي المسألة قيد نظره)) انظر د. ضاري خليل محمود , باسيل يوسف , المحكمة الجنائية الدولية: هيمنة القوة ام قانون الهيمنة ط1, بيت الحكمة , بغداد , 2003 ,ص465.

المحكمة،وفعلا" رضخت الدول لمطالبها وأصدرت القرار الأنف الذكر وتم تجديده بالقرار رقم (1487) بجلسة (4772) في 12 /حزيران/2003[1].

وتأكيدا" لرفض احتواء مجلس الأمن لعمل المحكمة وتسييس وظيفتها القضائية لمصلحة الدول الكبرى وبالتحديد الولايات المتحدة الأمريكية، فلقد شجبت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان في جلستها (18) المنعقدة في 12/آب/2002 قرار مجلس الأمن رقم (1422) الخاصة بمسألة الحصانة ببيان جاء فيه ((2- تشجب بقوة ضمان قرار مجلس الأمن التاسع للأمم المتحدة (1422) في 12/تموز/2002 حصانة مبدئية تلقائيا" لرعايا دول أطراف أو غير أطراف في نظام روما الأساسي وتشارك في عمليات قررها مجلس الأمن أو أذن بها في سبيل الحفاظ أو أعادة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين))[2].

إذن يمكن القول على الر غم من وجود تشابك بين تحقيق السلم وإقامة العدالة إلا انه لأجل إحقاق الحق فلا بد من تغليب الأداة القضائية على الأداة السياسية، لأن الأخيرة تتبع في منهجها أهواء صانعيها بينما الأداة القضائية مجردة من كل ضغوط ومتحررة من كل ميول فلذلك لا ينبغي لمجلس الأمن وهو الأداة السياسية إن يتحكم بالمحكمة الجنائية الدولية وهي الأداة القضائية لاختلافهما في الطبيعة والمنهج، فيجب أن يترك القضاء ليقرر الحقيقة طبقا" للقانون وليس طبقا" للأهواء السياسية في مجلس

---

[1] أنظر د. محمد عزيز شكري، القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية بعنوان ((القانون الدولي الإنساني – آفاق وتحديات))، ج3،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 144.

[2] د. حسين الشيخ محمد طه الباليساني، القضاء الدولي الجنائي، ((دراسة تأصيلية تحليلية تقييميه على ضوء القانون الدولي الجنائي))، مطبعة الثقافة، أربيل،2005، ص 375. كذلك أنظر د. ضاري خليل محمود، باسيل يوسف، مصدر سابق، ص 466.

الأمن الذي يعكس هيمنة الدول الكبرى بامتلاكها لحق النقض (الفيتو) ضد أي قرار لا يتلائم ومصالحها[1].

المبحث الثاني

سلطات مجلس الأمن تجاه المحكمة الجنائية الدولية

لقد أعطى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمجلس الأمن سلطات واسعة وخطيرة، عمل بمقتضاها بالهيمنة على عمل المحكمة وشل حركتها، فالسلطات الممنوحة لمجلس الأمن بموجب هذا النظام قد أخذت اتجاهات ثلاث:-

الاتجاه الأول: جسدته المادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة والقاضي بإحالة أي حالة يراها المجلس أن بقائها فيه تهديد للسلم والأمن الدوليين ومدى انعكاس ذلك على مبدأ التكامل.

الاتجاه الثاني: فتبنته المادة (16) من النظام الأساسي للمحكمة والقاضي بصلاحية مجلس الأمن بالتدخل في عمل المحكمة ووقف إجراءاتها بخصوص القضية المنظورة امامها وفي أية مرحلة كانت عليها هذه القضية.

الاتجاه الثالث: فتبنته المادة (87) من النظام الأساسي للمحكمة والقاضي بإمكانية لجوء المحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن لتطلب منه التدخل في حالة امتناع الدولة الطرف أو دولة غير طرف عقد ترتيب خاصا" أو اتفاقا" مع المحكمة بخصوص الطلبات المقدمة من مجلس الأمن.

ونظرا" لأهمية الاتجاهين (الأول والثاني) في أبراز حقيقة علاقة مجلس الأمن بالمحكمة فأننا قد ركزنا بحثنا على هذين الاتجاهين آخذين بنظر الاعتبار أثر سلطات مجلس الأمن وفق هذين الاتجاهين في مبدأ التكامل في ثلاث مطالب:

---

[1] أنظر د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، ط1، أيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص 351.

بحث **الأول:** إحالة حالة من قبل مجلس الأمن للمحكمة في حين بحث **الثاني**: سلطة المجلس في وقف التحقيق أو المقاضاة. اما **الثالث**: فقد ركز على أثر سلطات مجلس الأمن في مبدأ التكامل.

المطلب الأول: سلطة مجلس الأمن بإحالة حالة إلى المحكمة الجنائية الدولية

إن الوقوف على حقيقة الحالة التي يحيلها مجلس الأمن إلى المحكمة الجنائية الدولية يتطلب تحليل مفهوم الحالة وعلاقتها ببعض المفاهيم التي أوردها ميثاق الأمم المتحدة هذا من جهة، ثم أن هناك تمايزا" بين جريمة العدوان من حيث تحديد مفهومها وأركانها وبين باقي الجرائم التي نصت عليها المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة من جهة أخرى.

ولأجل الإحاطة بهذه المفردات فقد تم تقسيم المطلب إلى ثلاث فروع: -

فقد بحث **الأول** في تحديد مفهوم الحالة من حيث تداخلها الاصطلاحي مع بعض المفاهيم اما **الثاني** فقد تناول أحالة مجلس الأمن حالة عدوان إلى المحكمة اما بخصوص **الثالث** فقد بحث أحالة حالة تتعلق بإحدى الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة.

الفرع الأول:- التداخل الاصطلاحي بين النزاع والموقف والحالة

لقد نصت الفقرة (ب – من المادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة على ((ب – إذا احالة مجلس الأمن متصرفا" بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها إن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت)).

بينما نصت المادة (39) من ميثاق الأمم المتحدة على ((يقرر مجلس الأمن ما أذا كان قد وقع تهديد للسلم والأمن أو الإخلال به أو كان ما وقع عملا" من أعمال العدوان ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من تدابير. . . .)).

في حين نصت المادة (34) من ميثاق الأمم المتحدة ((لمجلس الأمن أن يفحص أي نزاع أو أي موقف قد يؤدي إلى احتكاك دولي أو قد يثير نزاعا" لكي يقرر ما أذا

كـــان اســـتمرار هـــذا النـــزاع أو الموقـــف مـــن شـــأنه أن يعـــرض للخطـــر حفـــظ الـــسلم والأمـــن الدوليين)).

إن قراءة هذه النصوص الثلاثة تعطي ملمحا" واضحا" مفـاده أن هنـاك تكـاملا" في مـنهج مجلـس الأمن في الحفاظ على السلم والأمن الـدوليين مـن جهـة، وعـلى هيمنتـه المؤسـسية عـلى كافـة مؤسـسات المجتمع الدولي،لا سيما القضائية منها من جهة أخرى. فالمادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة والمـادة (34) من ميثاق الأمم المتحـدة قـد جاءتـا بـثلاث مـصطلحات مختلفـة في ألفاظهـا متداخلـة في مـضامينها ومعناها. وهذه المصطلحات هي ((النزاع، الموقف، الحالة)).

فالنزاع سواء كان داخليا أم دوليا قد يضر بالمجتمع الدولي فيتدخل مجلس الأمن لإنهائه وهو بهذا الوصف يمثل مرحلة متقدمة أو خطيرة على الموقف فهذا الأخير يعني حالـة عامـة تنطـوي عـلى مـشكلات سياسية تتعلق بمصالح عدة دول أو بالمجتمع الدولي ككل، أكثر من اتصالها بأطراف معينة بالذات، في حـين يمثل النزاع مرحلة تختلف فيها الآراء وتتباين بشأنها مصالح الدول المتنازعة[1]. بحيث يمكن النظـر إلى أي نزاع بأنه يشكل موقفا"،بينما لا يمثل الموقف بالضرورة نزاعا" دوليا"[2]كون الموقف يمثل أكثر اتساعا وشمولا في مداه من النزاع. بينما تعني الحالة / أن هناك نزاعا" يثور فيه شـك حـول مـدى وقـوع جريمـة تـدخل ضمن اختصاص المحكمة من عدمه مما يجعلها جديرة بالتحقيق[3] والمقاضاة.

فهناك تداخل واضح بين هذه المفاهيم الثلاث فتقرير وجود ((نزاع)) أمر مـتروك تقديره لمجلس الأمن،فهـو الـذي يحـق لـه أن يـصدر قـرارا" يحـدد فيـه طبيعـة المـسألة

---

[1] أنظر د. سيف الدين المشهداني، الـسلطة التقديريـة لمجلـس الأمـن واسـتخدامها في حالـة العـراق، دار الـشؤون الثقافيـة العامة،بغداد،1999،ص 27 – 28.

[2]أنظر د. حسام حسن حسان، مصدر سابق، ص 578.

[3] انظر د. بن عامر تونسي، مصدر سابق، ص 1152.

المعروضة على المحكمة كونها ((نزاع أو موقف)) وسلطة مجلس الأمن في ذلك مطلقة فله أن يضع ما يشاء من المعايير للقول بأن ما حدث يهدد السلم والأمن الدوليين ولا تملك المحكمة حق الطعن في قرارات مجلس الأمن[1]. والحالات التي يحيلها مجلس الأمن للمحكمة هي الحالات التي يرى فيها المجلس أن هناك تهديد للسلم والأمن الدوليين طبقا" للمادة (39) من الميثاق كي يتسنى له اتخاذ التدابير الجماعية طبقا" للمواد (41، 42) من الميثاق بهدف تحقيق السلم أو أعادته إلى نصابه[2]. فالمادة (34) من الميثاق تعتبر الأساس القانوني الذي أستند عليه واضعوا النظام الأساس للمحكمة في منح مجلس الأمن سلطات واسعة تجاه المحكمة، فالمادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة قد شملت المعنى الواسع لمفهومي (النزاع والوقف) الذي تضمنته المادة (34) من الميثاق.

لذلك فالتناسق بدا واضحا" بين نص المادة (13) والمادة (34) فهذه الأخيرة قد أعطت لمجلس الأمن الحق في فحص أي نزاع أو موقف قد يؤدي بالنهاية إلى تعريض السلم والأمن الدوليين للخطر، بينما أعطت المادة (13) لمجلس الأمن الحق في أحالة أي حالة للمدعي العام يرى فيها المجلس أن هناك جريمة أو أكثر قد ارتكبت،فالمادة (13) تعتبر نتيجة منطقية للمادة (34) من الميثاق،فلولا حدوث نزاع أو موقف يخشى معه قيام حالة احتكاك دولي لما وقعت جرائم. ألا أنه وعلى الرغم من المقدمات والنتائج التي جاءت بها المادة (34) والمادة (13) يبقى الانتهاك المتمثل بتسييس المحكمة و أبعادها عن تحقيق هدفها الأسمى والمتمثل بتحقيق العدالة الجنائية الدولية قائما".

---

[1] أنظر د. عبد الفتاح محمد سراج، مصدر سابق، ص 114 – 115.

[2] انظر د. بن عامر تونسي، مصدر سابق، ص 1152.

الفرع الثاني:- إحالة مجلس الأمن حالة عدوان إلى المحكمة الجنائية الدولية

لقد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة تعريفا" للعدوان جاء على شكل قرار رقم (3314) في دورتها (29) في عام 1974،فلقد عرفت المادة الأولى منه العدوان بأنه ((استخدام القوة المسلحة من جانب دولة ضد سيادة دولة أخرى أو وحدتها الإقليمية أو استقلالها السياسي،أو بأي أسلوب آخر يتناقض وميثاق الأمم المتحدة. [1]. ولأن السمة البارزة لقرارات الجمعية العامة بأنها لا تحمل وصف الإلزام،لهذا فقد أعطى الميثاق لمجلس الأمن سلطة تحديد وقوع حالة عدوان من عدمه، بغية تحديد الطرف المعتدي،مما دفع بالبعض إلى القول بأنه في حالة قيام مجلس الأمن أحالة حالة تخص العدوان إلى المحكمة الجنائية الدولية متصرفا" بموجب الفصل السابع من الميثاق سوف يعمل على غل يد المحكمة الجنائية الدولية ذاتها في البحث من وجود حالة عدوان من عدمه،وبهذا فأن تحديد الجريمة وإدانة مرتكبها تعد من المسائل التي أقرها مجلس الأمن سلفا"ولم يترك للمحكمة سوى تقدير العقوبة المقررة بموجب نظامها الأساسي[2]. أن أعطاء مجلس الأمن هكذا سلطات في تقدير حالة العدوان من عدمه لم تكن نابعة من مواقف موحدة لأعضاء المجتمع الدولي، فالاتجاهات قد تعددت في مؤتمر روما والمواقف قد تباينت حول صلاحيات مجلس الأمن في تقرير حالة العدوان.

ونتج عن هذه الاتجاهات ثلاثة مواقف متباينة:-

الموقف الأول:- تزعمته الدول الغربية فذهب إلى أعطاء مجلس الأمن صلاحيات في الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية متصرفا" بموجب الفصل السابع من الميثاق وخاصة فيما يتعلق بجريمة العدوان.

---

(1) أنظر د. صالح جواد كاظم، مباحث في القانون الدولي، ط1، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1991، ص 163.
(2) أنظر د. ضاري خليل محمود،باسيل يوسف،مصدر سابق،ص 196.

الموقف الثاني:- فقد تبنته الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا والصين والذي يذهب إلى منح مجلس الأمن صلاحيات واسعة في أحالة حالة إلى المحكمة الجنائية الدولية متصرفا" بموجب الفصلين السادس والسابع وذلك فيما يتعلق بجريمة العدوان.

الموقف الثالث:- الذي تزعمته كل من الهند وباكستان والمكسيك وبعض الدول العربية فقد تبنى رأيا" يدعوا إلى أعطاء مجلس الأمن دورا" محدودا"[1]، فأصحاب هذا الموقف قد دعوا إلى اعتبار تعريف العدوان الوارد في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (3314) الصادر بتاريخ 1974 هو المرجعية الدولية التي يجب أن يستند عليها تعريف العدوان بوصفه أحد الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية[2].

وعلى أية حال فقد نصت المادة (5 / ف2) على ((تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى ما أعتمد حكم بهذا الشأن وفقا" للمادتين (121 و123) يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب أن يكون هذا الحكم متسقا" مع الأحكام ذات الصلة بميثاق الأمم المتحدة)).

ومن خلال قراءة المادتين (121 و 123) وربطها بالمادة (5 / ف2) يلزم لاعتماد تعريف العدوان ومن ثم انعقاد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية عليها توافر ما يأتي:-

1- انقضاء سبع سنوات على بدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة.

2- أن يتم ذلك في مؤتمر استعراض لجمعية دول الأطراف.

3- تبني تعريفا" للعدوان بإجماع دول جمعية الأطراف أو بأغلبية ثلثي هذه الدول.

---

(1) أنظر د. حسين الشيخ محمد طه الباليساني،مصدر سابق،ص 388 - 389.

(2) أنظر د. ضاري خليل محمود،باسيل يوسف،مصدر سابق، ص 107.

4- أرجاء ممارسة المحكمة الجنائية الدولية اختصاص النظر في جرائم العدوان الى ما بعد مضي سنة واحدة من تاريخ إيداع وثائق التصديق أو الموافقة بالنسبة للدول التي وافقت عليها.

5- لا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تمارس اختصاص النظر في جريمة العدوان فيما يتعلق بالدول التي ترفض التعريف وذلك عندما يرتكب العدوان في إقليمها أو يتهم بارتكابه أحد رعاياها[1].

غير أنه وعلى الرغم من ذلك فلم تتفق الدول على وضع تعريف محدد المعالم لجريمة العدوان،فكما هو معلوم أن المحكمة الجنائية الدولية لا ينعقد لها الاختصاص بنظر جريمة العدوان ألا بعد وضع تعريف له،وحيث أن المؤتمرون في روما لم يصلوا إلى تعريف للعدوان فقد أوكلوا هذه المهمة ((للجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية)) وهي الأخرى لم تصل إلى وضع تعريف له خلال جلساتها المتكررة،مما يعني أن الاتفاق على التعريف بخصوص جريمة العدوان أمر غير ممكن في المستقبل المنظور[2].

الفرع الثالث:- إحالة مجلس الأمن حالة تتعلق بجريمة داخلة ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

إن لمجلس الأمن حق الانفراد في أحالة أي حالة يراه من الجرائم الدولية بوصفه الجهة المختصة باتخاذ كافة التدابير المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين بالاستناد إلى المادة (39) من ميثاق الأمم المتحدة[3]. وأن الحالات التي يقوم مجلس الأمن بإحالتها إلى المحكمة الجنائية الدولية من غير جريمة العدوان هي جريمة الإبادة الجماعية

---

[1] أنظر د. ضاري خليل محمود، باسيل يوسف، مصدر سابق، ص 119.
[2] أنظر د. براء منذر كمال عبد اللطيف، مصدر سابق، ص 147.
[3] أنظر د. بن عامر تونسي، مصدر سابق، ص 1155.

وجرائم ضد الإنسانية وجـرائم الحـرب عـلى اعتبـار أن هـذه الجـرائم تـؤدي إلى الإخـلال بالـسلم والأمـن الدوليين[1].

إن آلية أحالة الحالة التي يقوم بها مجلس الأمن تكـون عـلى وفـق الإجـراءات التـي نـصت عليهـا المادة (27)[2] من ميثاق الأمم المتحدة، بأن يصدر قرار الإحالة بموافقة تسعة من أعضائه من بينها أصـوات الأعضاء الدائمين مجتمعة،وبعدها يقوم رئيس المجلس باتخاذ الإجراءات اللازمة وإبلاغ الأمين العام لمنظمـة الأمـــم المتحـــدة ليقـــوم بأخطـــار الإحالـــة للمـــدعي العـــام للمحكمـــة الجنائيـــة الدوليـــة[3]. إن قيام مجلس الأمن بإحالة حالة متـضمنة إحـدى الجـرائم الداخلـة ضـمن اختـصاص المحكمـة الجنائيـة الدولية يختلف بين جريمة العدوان وباقي الجرائم الأخرى فبالنسبة لجريمة العـدوان يقـوم مجلـس الأمـن بتحديد الطبيعة القانونية للفعل المرتكـب وتحديـد الطـرف الـذي ارتكـب الفعـل، أمـا بخـصوص الجـرائم الثلاث الأخرى فأن مجلس الأمن لا يملك هكذا صلاحيات،فضلا" عن ذلـك فـأن قـرار الإحالـة لا يـشترط أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا" في إقليم دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمـة،بل يمكـن أن تمتـد سـلطة مجلس الأمن في الإحالة إلى دول ليست طرف في النظام الأساسي للمحكمة[4].

ومن الأمثلة الواقعية لقيام مجلس الأمن بإحالة المحكمة الجنائيـة الدوليـة وفقـا" للمادة (13) من النظام الأساسي هـو القـرار (1593) الـصادر مـن مجلـس الأمـن بتـاريخ (2005) والقاضي بإحالة حالة (دارفـور) إلى المـدعي العـام، ولقـد رأى مجلـس الأمـن أن قضية (دارفور) فيها تهديد للسلم والأمن الـدوليين مـستند في طلبـه عـلى أسـاس الفـصل

---

[1] أنظر د. ضاري خليل محمود،باسيل يوسف،مصدر سابق،ص 196.
[2] لقد نصت المادة (27) من ميثاق الأمم المتحدة (3- تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الأخرى كافـة بموافقـة أصـوات سبعة من أعضائه، يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة. . . . . .).
[3] أنظر د. بن عامر تونسي، مصدر سابق، ص 1156.
[4] أنظر بهاء الدين عطية, عبد الكريم الجنابي، مصدر سابق، ص152.

السابع من الميثاق، وفعلا" أصدر المدعي العام لائحة اتهام ضد الرئيس السوداني (عمر حسن البشير)[1].

متوقفة على أرادة الأعضاء الدائمين في المجلس، وأن هذه السلطة إذا ما أسيء استخدامها فأنها ستؤدي إلى إفلات الكثيرين من العقاب بإضفاء الحصانة الواقعية عليهم بوصفهم ينتمون للدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن أو أنهم ينتمون لدول تعد من حلفاء أحد الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن.

المطلب الثاني: سلطة مجلس الأمن في إيقاف وإرجاء التحقيق والمقاضاة

نصت المادة (16) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى أنه ((لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة أثني عشر شهرا" بناء على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعنى يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة،ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها)). يتضح من هذا النص أن مجلس الأمن لا يباشر سلطاته بإيقاف التحقيق أو المقاضاة ألا أذا كانت المحكمة الجنائية الدولية قد بدأت بذلك فعلا"، وعليه فأن سلطة مجلس الأمن في إيقاف التحقيق أو المقاضاة مقيدة بشرطين:

الشرط الأول: أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا" وقام المدعي العام بمباشرة تحقيقاته بصورة مباشرة أو بناءا" على أحالة.

الشرط الثاني: أن تكون هناك ضرورات توجب تأجيل المقاضاة أو التحقيق وأن هذه الضرورات ناجمة عن تطبيق مجلس الأمن لمهامه وعلى وفق الفصل السابع من الميثاق،فإذا ما وقعت جريمة من الجرائم التي حددتها المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة والتي تشكل تهديدا" للسلم أو أخلالا" به أو عمل من أعمال العدوان طبقا"

---

[1] أنظر د. بن عامر تونسي، مصدر سابق، ص 1156، هامش (7).

للمادة (39) من ميثاق الأمم المتحدة جاز لمجلس الأمن أن يطلب من المحكمة الجنائية الدولية تأجيل التحقيق والمقاضاة في جريمة محددة لمدة سنة قابلة للتجديد[1].

لقد أعطى النظام الأساسي للمحكمة مجلس الأمن سلطة الأرجاء وإيقاف التحقيق والمقاضاة لمدة سنة، إلا أنه لم يحدد الموعد الذي يبدأ به وقف وأرجاء التحقيق أو المقاضاة. فهل يتم وقف التحقيق أو المقاضاة من تاريخ تقديم الطلب؟ أم من تاريخ وصول الطلب للمحكمة؟ فضلا" عن ذلك فالنص قد أهدر أي اختصاص لجمعية دول الأطراف،كما وأن النص قد أعطى لمجلس الأمن صلاحية تجديد الطلب دون التقييد بمدة معينة،فلم يحدد عدد مرات الإيقاف وهو ما يعتبر اعتداء على الاختصاص القضائي للمحكمة من قبل مجلس الأمن[2].

إن الطلبات التي يقوم مجلس الأمن بتقديمها إلى المدعي العام أنما يخص كافة أجهزة المحكمة وليس المدعي العام وحده،فضلا" عن أن تطبق الإيقاف والأرجاء يكون في أية مرحلة إجرائية،كما ويقدم الطلب من قبل مجلس الأمن إلى الأمين العام للأمم المتحدة والذي بدوره يقوم بتقديمه إلى رئيس المحكمة الجنائية الدولية وطبقا" للاتفاق الخاص المبرم بين المنظمتين[3].

لقد أثارت المادة (16) من النظام الأساسي للمحكمة إشكالات عدة وزادت الشكوك حول استقلالية المحكمة وحياديتها. فهناك من ينتقد المادة (16) بداعي أنها تؤدي إلى تباطؤ العدالة وتراخيها مما يعني أهدار الأدلة وضياع أثر الجريمة وفقدان

---

[1] أنظر عصام نعمة إسماعيل، مصدر سابق، ص 67-68.

[2] أنظر د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير، مصدر سابق، ص 350.

[3] لقدتم إبرام الاتفاق الخاص بتحديد العلاقة بين منظمة الأمم المتحدة وبين المحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 2004/9/10 والموقع عليه من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة وجمعية دول الأطراف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 2004/10/4 وصدوره بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 2004/10/12. أنظر د. بن عامر تونسي،مصدر سابق،ص 1160.

الشهود أو أحجامهم عن الإدلاء بشهادتهم، وكل هذا لا يؤثر على عمل المحكمـة فحـسب وإنمـا يـؤثر عـلى سير العدالة الجنائية بصورة عامة[1].

في حين يرى آخرون أن وقف وأرجاء التحقيق أو المقاضاة لا يغل يد المدعي العام من البحـث عـن الأدلة وعن عناصر الإثبات،وخاصة في فترات النزاعات المسلحة والمواجهات التي قد تختفي معها الأدلة عند انتهاء النزاع، كما أن التدابير الخاصة بالبحث عن الأدلة والحفاظ عليهـا يمكـن أن تـتم مـن جهـات ناشـطة كالمنظمات والهيئات غير الحكومية لحين أعادة النظر بالتحقيق والمقاضاة مرة أحرى[2].

ويرى آخرون ((أن صياغة هذا النص جاءت لتعطي صلاحية لمجلـس الأمـن بـأن يوقـف إجـراءات المحاكمة حتـى يـتمكن مـن تـسوية المـسألة المطروحـة أمامـه بـالطرق الـسلمية،بحيث يمكـن اللجـوء إلى المحكمة كحل أخير وليس أولي خاصة وأن الفصل في المسائل السياسية يختلف كلية عن الفصل في القـضايا ذات الطابع القانوني،وهذا الرأي أيضا" مـردود عليـه بأنـه يمكـن لجمعيـة دول الأطـراف أن تقـرر الموقـف السياسي بصورة أكثر موضوعية من مجلس الأمن الذي أثبت الواقع عدم قدرتـه عـلى ضـبط هـذه المعـايير الموضوعية)) [3].

وبهذا يتـضح جليـا" أن أعطـاء مجلـس الأمـن هكـذا سـلطات يـؤدي إلى تقـويض العدالة الجنائية الدولية من الأسـاس فإيقـاف التحقيـق والمقاضـاة سـيعمل عـلى تنـاسي المآسي الناجمة عن الجرائم الدولية وفسح المجال للمساومات السياسية أذا مـا علمنـا أن مجلس الأمن في ظل النظام الدولي الجديد ستكون أداة طيعـة بيـد القطـب الواحـد مـما

---

[1] أنظر د, السيد مصطفى أحمد أبو الخير، مصدر سابق، ص 351.
[2] أنظر د. بن عامر تونسي، مصدر سابق، ص 1159.
[3] أنظر د. عبد الفتاح محمد سراج، مصدر سابق، ص 115.

يعني أن دور المحكمة الجنائية الدولية سيكون مرهونا" بالتأثيرات السياسية والاقتصادية والذي يقود بالنهاية إلى الحد من اختصاصات المحكمة وتعطيل دورها[1].

المطلب الثالث: أثر سلطات مجلس الأمن في مبدأ التكامل

يمثل مبدأ التكامل أحدالمبادئ الأساسية التي قام عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بغية تحقيق العدالة الجنائية على المستوى الداخلي والدولي. فلقد جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية خاليا" من أي تعريف محدد لمبدأ التكامل،وهذا مرده إلى الصياغة التي جاءت بها الديباجة ونص المادة 1 [2] من النظام الأساسي للمحكمة واضحة حول تحديد مفهوم التكامل،فلم تعد هناك حاجة لوضع تعريف له من قبل النظام الأساسي للمحكمة.

إن مبدأ التكامل يقضي بأن الاختصاص في نظر الجرائم التي جاءت بها المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة ينعقد أولا" للقضاء الوطني فأن ثبت عدم قدرة القضاء الوطني أو عدم رغبته في ممارسة اختصاصاته القضائية ففي هذه الحالة سوف ينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية[3].

إن الاختصاص الذي ينعقد للمحكمة الجنائية الدولية بمقتضى مبدأ التكامل لا يقتصر على القضايا التي تكون فيها المحاكم الوطنية غير قادرة على محاكمة مرتكبي الجرائم بل يشمل أيضا" تلك القضايا التي تكون فيها الدولة الطرف غير راغبة في ممارسة اختصاصها الوطني،إذ تستطيع المحكمة الجنائية الدولية في مثل

---

[1] د. حسن الشيخ محمد طه الباليساني، مصدر سابق، ص 389 – 390.

[2] لقد جاء في الديباجة ((وإذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأ بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية)) كما نصت المادة (1) على ((تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية. وتكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية)).

[3] أنظر د. أحمد أبو ألوفا، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، بحث منشور في كتاب ((المحكمة الجنائية الدولية:- المواء مات الدستورية والتشريعية))، ط5، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2008، ص 35.

هذه الحالات أن تبدأ التحقيق عندما تكون الدول الأطراف غير قادرة على عمل شيء أو عندما تمتنع هذه الدول عن القيام بأي عمل تجاه مرتكبي الجرائم الدولية،أو أن تقوم هذه الدول بعمل يتضح منه التقصير في إحضار الشخص المتهم للعدالة،وعلى هذا الأساس تتمكن المحكمة الجنائية الدولية من ممارسة الاختصاص القضائي بدلا" من القضاء الوطني[1].

وعلى الرغم من ذلك فأن مبدأ التكامل سوف يصطدم بسلطات مجلس الأمن فيما يتعلق بالإحالة وإيقاف التحقيق والمقاضاة. وهنا سوف يثور التساؤل الآتي: - هل أن قيام مجلس الأمن بإحالة حالة إلى المحكمة الجنائية الدولية سوف يقيد من اختصاص القضاء الوطني؟[2].

إن الإجابة على هذا تكمن في المادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة ذاتها،فهي قد أعطت لمجلس الأمن صلاحيات أحالة أي حالة إلى المحكمة والذي أنعكس بدوره ((على تقييد كلي لمبدأ التكامل بل وإفراغه من مضمونه بسلب القضاء الوطني اختصاصه بنظر تلك الدعوى، وهو صورة من صور التدخل الصريح والشديد لمجلس الأمن في

---

[1] أنظر د. مدوس فلاح الرشيدي، آلية تحديد الاختصاص وانعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقا" لاتفاق روما لعام 1998: - مجلس الأمن، المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية، مجلة الحقوق، العدد (2)، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، الكويت، 2003، ص 60.

[2] أنظر د. عادل الطبطبائي، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومدى تعارضه مع أحكام الدستور الكويتي (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، ملحق العدد (2)، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، الكويت، 2003، ص 23، كذلك أنظر د. أحمد فتحي سرور، العالم الجديد بين الاقتصاد والسياسة والقانون (نظريات في عالم متغير),ط2 , دار الشؤون , القاهرة , 2005 ,ص160.

اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ويمكن وصفه في نهاية المطاف بأنه تدخل سافر للسلطة التنفيذية في المنظمة الدولية وهي مجلس الامن في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية التي يراد لها أن تكون هيئة قضائية مستقلة لا سلطان عليها من خارجها))[1].

كذلك يمكن تلمس أثر سلطة مجلس الأمن في مبدأ التكامل في حالة وقف التحقيق والمقاضاة والتي نصت عليها المادة (16) من النظام الأساسي للمحكمة. فالمحكمة – كما هو معلوم – قد تقوم بمباشرة اختصاصها استنادا" على مبدأ التكامل فيقوم مجلس الأمن بالطلب من المحكمة وقف التحقيق أو المقاضاة لمدة سنة قابلة للتجديد، وفي هذه الحالة لن تكون هناك أي إجراءات تجاه المتهمين بارتكاب الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي يفقد مبدأ التكامل فاعليته في إقرار العدالة الجنائية خاصة أذا ما فشل القضاء الوطني في إجراء هذه المحاكمة أو انهارت البنية القضائية في دولة نتيجة النزاعات الدولية أو الداخلية[2].

---

[1] د. ضاري خليل محمود وباسيل يوسف، مصدر سابق، ص 197، كذلك أنظر د. عادل الطبطبائي، مصدر سابق، ص 23.

[2] أنظر د. عبد الفتاح محمد سراج، مصدر سابق، ص 113 – 114.

الباب الثاني

القانون الدولي الإنساني

الفصل الاول

دراسة في تحديد طبيعة النزاعات المسلحة

الفصل الأول

دراسة في تحديد طبيعة النزاعات المسلحة

يعد اللجوء إلى استخدام القوة المسلحة جزا" لا يتجزأ من تاريخ الإنسانية،بدأ مع بـدايتها وهـو مـا زال مستمرا"إلى يومنا هذا آخذا" أشكالا" وأنماطا" مختلفة عرفت بمجملها باسم (النزاعـات المـسلحة)،لهـذا فأنها تعد أحدى الوسائل بل وأحـدى الملامـح الأساسـية التـي تتـصف بهـا العلاقـات الإنـسانية سـواء عـلى المستوى الداخلي أم على المستوى الدولي خاصة عندما تصل تلك العلاقات إلى نقطة اللاعوده.

إذا كانت النزاعات المسلحة تمثل وللوهلة الأولى استخداما" للقـوة لتحقيـق هـدفا" مـا بـين الـدول المتحاربة، وهي أوسع من الحرب بمفهومها التقليـدي، ألا أنهـا باتـت تنطـوي عـلى أنـواع أخـرى للنزاعـات المسلحة كالحرب الأهلية والكفاح المسلح والمقاومة الـشعبية المـسلحة والاضـطرابات والتـوترات الداخليـة ولكل واحد من هذه النزاعات المسلحة ظروفها وأسبابها الخاصة التي تؤدي إلى اندلاعها.

عليه فأن مفهوم النزاعات المسلحة لم يعد مقصورا" على نزاع بعينه وإنما بات يشمل-كـما ذكرنـا آنفـا"- أنواعا" وصورا" متعددة من النزاعات منها ما يكون داخليا" ومنها ما يكون دوليا" ومنهـا مـا يكـون ذات طبيعـة دولية حسب أهمية وأطراف النزاع وطبيعة المصالح التي يهددها الأمـر الـذي يعنـي أن هـذه الأنـواع والـصور للنزاعات المسلحة قد تتداخل وتتشابك مع بعضها الـبعض بحيـث يـؤدي الأمـر إلى وضـع معيـار محـدد بذاتـه لتحديد طبيعة هذا النزاع المسلح أو ذاك أمرا" في غاية الصعوبة،ناهيك عما يثيره تدخل المنظمات الدولية لإنهاء النزاعات المسلحة من إشكاليات تحول دون إبراز التحديد الدقيق لطبيعة النزاعات المسلحة

إن عدم وضع معيار محدد ودقيق لتحديد أنواع النزاعات المسلحة فضلا" عن تـدخل المـنظمات الدوليـة في فـض النزاعـات المـسلحة الداخليـة واحتـواء آثارهـا قـد يـؤدي إلى

تغيير الوصف القانوني للنزاع المسلح من كونه داخلي ((غير ذي طـابع دولي))إلى نـزاع مـسلح دولي أو ذات طابع دولي وحسب الأحوال،تمثل المشكلة التي أنطلق البحث بصدد حلها.

ويهدف البحث إلى تحقيق الآتي:-

1- إبراز أنواع النزاعات المسلحة وكونها تتمحور في ثلاثة أنواع وكل نوع منها يحتوي على صور معينـة مـن النزاعات المسلحة.

2- وضع معيار محدد لتحديد طبيعة النزاعات المسلحة.

3- تسليط الضوء على دور المنظمات الدولية في إعطاء أوصاف قانونية مختلفة للنزاعات المسلحة.

لقد قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث تناول **الأول** منها التعريف بالنزاعات المـسلحة في مطلبين بحث الأول منها تحديد مفهوم النزاعات المسلحة في حين بحث **الثاني** أسباب النزاعات المسلحة.

أما **الثاني** فقد تناول المعايير المعتمدة لتحديد طبيعة النزاعات المـسلحة في مطلبـين بحـث الأول معيـار الشخصية القانونية الدولية في حين بحث الثاني معيار الصفة الدولية.

أما **الثالث** فقد تناول دور المنظمات الدولية في تحديـد طبيعـة النزاعـات المـسلحة في مطلبـين بحـث الأول دور منظمة الأمم المتحدة في حين بحث الثاني دور المنظمات الدولية الأخرى.

المبحث الأول

التعريف بالنزاعات المسلحة

لا شك أن النزاعات المسلحة لا تخرج في أي صورة من صورها عن استعمال القوة العسكرية وبغض النظر عن صور هذه النزاعات أو أشكالها أو أحجامها وامتداد آثارها سواء أكان تحديدها يعتمد على مجرد الاستناد إلى أطلاقة نارية واحدة أطلقت عبر الحدود من أحد الجنود أو من أحد رعايا الدولة أو من قبل تنظيم مسلح فيها فكانت بمثابة شرارة لنزاع أكبر جرت من خلاله الجيوش لحروب لا منتصر فيها،أو قذيفة مدفع أو حتى تجربة لسلاح جديد داخل أراضي الدولة يمتد صداها أو آثارها إلى أراضي الدول المجاورة أو حتى بالنسبة لأثرها السياسي على مستوى دول الجوار أو المجتمع الدولي كله وبغض النظر عن كون السلاح تقليديا" أم من (أسلحة الدمار الشامل)بل وحتى عندما يتعلق الأمر بالنسبة لاستخدام السلاح بين أبناء الوطن الواحد في غير صورة الجنح والجرائم المعاقب عليها طبقا" لقوانين العقوبات الوطنية أو بين الشعوب وأنظمة الحكم في الدول أو حدوثها بين أطراف دولية تتمتع بالشخصية القانونية الدولية أو كون أحد أطرافها يتمتع بهذه الشخصية دون الآخر أو الآخرين من أطرافها وبغض النظر عن الأهداف والنتائج وأطراف النزاع ومدى إمكانية توفر طرف ثالث في مثل هذه النزاعات.

عليه وللوقوف على حقيقة التعريف بالنزاعات المسلحة سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول سنخصصه لمفهوم النزاعات المسلحة،أما الثاني فسنحاول أن نبين فيه أسباب النزاعات المسلحة.

المطلب الأول:- مفهوم النزاعات المسلحة

إن التطور الذي صاحب المجتمع الدولي في بنائه قد ترك أثره المباشر على صياغة جوهر فكرة النزاعات المسلحة،بحيث ضاقت هذه الفكرة نتيجة لأهداف وغايات مثلت في حقيقتها أهداف وأطماع وغايات أطراف دولية معينة في المجتمع الدولي ثم

سارت نحو التوسع في مفهومها لأهداف وغايات أخرى خاصة ما يتعلق بالجانب الإنساني مرورا" حتى عصرنا الحالي حيث تحكم قواعد القانون الدولي الإنساني ما يتعلق بالمنازعات المسلحة.

فقد ظهرت فكرة الحرب بمفهومها التقليدي-بوصفها أبرز صور النزاعات المسلحة-على مستوى فقه القانون الدولي والذي ذهب إلى اعتبار إن الحرب مجرد نزاع مسلح بين دولتين أو أكثر يترتب عليه استبدال حالة السلم بحالة العداء ويكون الغرض منها الدفاع عن حقوق أو مصالح الدول المتحاربة الأمر الذي أبعد عن نطاق النزاعات المسلحة وأشكال لا تخفى آثارها وأوصافها عن كونها نزاعات مسلحة تتطلب التنظيم والمعالجة القانونية وضرورة وضعها في أطار قانوني يستند إلى معايير حقيقية تحدد أوصافها بدقة لغرض تقنينها والحد من آثارها السلبية،فالفقه القانوني الدولي التقليدي كان قد أسس نظرته للنزاعات المسلحة على مجموعة من الأسس أعتمدها كمعيار في تحديد مفهوم الحرب ابتداء" من ضرورة توافر العنصر العضوي المتعلق بإطراف النزاع بحيث اوجب أن يكون أطراف النزاع دولا" ذات سيادة باعتبار الحرب حالة قانونية لا تنشأ ألا بين الدول، ويترتب على وجود هذه الحالة آثار جوهرية في تنظيم علاقات الدول المتحاربة فيما بينها من جهة وبينها وبين الدول المحايدة التي لا تشترك في الحرب من جهة أخرى[1].

إن هذا العنصر أو المعيار لتحديد الحرب يخرج من مفهوم النزاعات المسلحة العديد من صورها فمثلا" يخرج من حسابات الفقه الدولي التقليدي الحرب الأهلية لأن الفارق الرئيسي بين الحرب الأهلية وبين الحرب الدولية هو أن أطراف النزاع المسلح في أي نزاعات دولية لا بد أن يكونون من بين الدول الأعضاء في الجماعة الدولية وهذا يتطلب ضرورة أن يكونون حائزين للأهلية القانونية الدولية بمعنى أنها تجري دائما"

---

[1] أنظر:- د. نبيل محمود حسن،المسؤولية الجنائية للقادة في زمن النزاعات المسلحة،المصرية،للطباعة القاهرة،2008،ص25-26.

بين الدول ذات سيادة بينما لا يكون للطرف الثائر في الحرب الأهلية هذا الوصف إضافة إلى بقية صور النزاعات المسلحة التي لا يكون جميع أطرافها أو أحدهم متمتعا" بوصف الدولة[1].

إضافة إلى ذلك أيضا" فمن الصعوبة بمكان تحديد(الأطراف)في نزاع ما لأنه في عالم تشتد فيه التبعية المتبادلة،وهذا ما عليه الحال في المجتمع الدولي من تحالفات دولية واتفاقيات متبادلة كاتفاقيات الدفاع المشترك وغيرها من التزامات دولية،تجد الدول من خلالها صعوبة في الوقوف بمنأى عن نزاعات غيرها من الدول،وحتى أذا لم تكن داخلة بصفة مباشرة في الخلاف كأطراف رئيسية،إذ قد تكون متورطة في النزاع المسلح بصفة غير مباشرة[2].

كما أن أرادة نشوب القتال بين أطراف النزاع المسلح والهدف منه وضرورة أن يرافق ذلك كله اللجوء المباشر إلى استخدام القوة والاشتباك المسلح أسس أخرى للفقه الدولي التقليدي في تحديده لأساس الحرب،وهذا يتطلب جعل النزاعات المسلحة واسعة النطاق دائما" في أثرها ضيقة في مفهومها، بحيث يخرج من مفهومها العديد من النزاعات المسلحة الدولية والداخلية على حد سواء،فهي تتطلب أن تتضمن استخداما" للقوة المسلحة سواء أكانت برية أو بحرية أو جوية الأمر الذي يتطلب اتساع مسرح عملياتها على نطاق كبير نسبيا"، ذلك أن أرادة نشوب القتال تمثل بالضرورة عنصرا" سيكولوجيا" يتعلق باتجاه إرادة الأطراف المتنازعة-التي لا شك فيها- إلى إشعال نار الحرب بينها،فلا يمكن أن تكون هناك حرب بمعناها القانوني التقليدي أذا لم تكن

---

[1] د. صلاح الدين عامر. المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام،دار الفكر العربي،القاهرة،ص75.

[2] دوزالين هيجبس،مكان القانون الدولي في فض المنازعات عن طريق مجلس الأمن،مجلة الحق،العدد الأول،السنة الثانية،اتحاد المحامين العرب،القاهرة، كانون الثاني،1971،ص28.

هنـاك نيـة مبيتـة لـدى أطـراف النـزاع إلى إنهـاء أو حتـى القـضاء عـلى حالـة الـسلم بينهـا فتحـل محـل الحرب[1].

وذلك لتحقيق عدة أغراض أو أهداف كإرغام دولة مـا عـلى الرضـوخ لمطالـب الدولـة المعتديـة،أو احتلال جزء من أراضيها أو السيطرة على كامل إقليمهـا وبالتـالي محاولـة ضـمها لإقليمهـا أو إجبارهـا عـلى القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو تدمير الدولة وشعبها- وهـذا هـو الهـدف الأقـصى للحـرب –أو يكـون الغرض من النزاع تدمير شوكة دولة معينة أو قدرتها على المقاومة[2].

وهذا يتطلب بالضرورة اللجوء إلى استعمال أو استخدام القوة أو العنف وبشكل مباشر بين أطراف النزاعات المسلحة،ففي الفكر التقليدي يمكن القول أن الحرب التي لا يتبعها عنف ليست ألا حربا" وهمية أو صورية لا يترتب عليها نتائج والتزامات سواء بين الدولتين المتنازعتين أو أطراف النـزاع فمـثلا" أذا قامـت دولة بالإعلان عن حالة الحرب فإن هذا لا يكفي وحده لخلق حالـة الحـرب،إذ لا بـد مـن نـشوء الاشـتباك المسلح الفعلي وأن العرف الدولي التقليدي قد أستقر عـلى ضرورة الإعـلان عـن الحـرب قبـل وقـوع النـزاع المسلح،فإن وقع اشتباك مسلح دون إعلان حالة الحرب قد يؤدي ذلك بطبيعة الحال إلى حالة الحرب طالما كانت ظروف الحال تؤيد ذلك[3].

---

[1] فعندما اجتمعت الدول في مؤتمر لاهي الثاني سنة 1907م اتفقت فيما بينها على أنه لا يجوز بدء الحـرب إلا بعـد أخطـار سابق صريح وواضح ويكون هذا الأخطار في صيغة إعلان حرب بين،يبـين سـببها بـين الطرفين،وكـل دولـة وقعـت عـلى هـذه الاتفاقية تلتزم بالإفصاح عن رغبتها في الحرب بالشكل المنوه عنه بالاتفاقية قبل أن تبدأ في أعمال القتال،ويعتبر خرقهـا لهـذه القاعدة بمثابة ارتكابها لإحدى الجرائم الدولية،د. نبيل محمود حسن،مصدر سابق،ص28.

[2] د. احمد أبو الوفا،النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية، القاهرة،2006،ص13.

[3] د. نبيل محمود حسن،مصدر سابق،ص29.

إن هذه النظرة التقليدية لمفهوم النزاعات المسلحة –المفهـوم القـانوني الـدولي التقليـدي للحـرب- أخرج بالضرورة العديد من صور النزاعات المسلحة من مفهوم النزاع المسلح بـل أحـدث اخـتلاط واضـح في المفاهيم الخاصة بالنزاعات المسلحة وحصر مفهوم النزاع المـسلح بـالحرب التـي تحـدث بـين الـدول التـي تتمتع بالسيادة عـلى المـستوى الـدولي دون الآخـرين مـن أشـخاص القـانون الـدولي وغـيرهم مـن الأفـراد والجماعات الذين يتطلب الواقع الحالي ضرورة توفير الحماية القانونية لهم وبخاصة ما يتعلق منها بالمزايـا والحقوق التي ينص عليها القانون الدولي الإنساني.

مما دفع المجتمع الدولي نحو السعي إلى توسيع مفهوم النزاعات المسلحة وذلك مـن خـلال تطـور القواعد القانونية المنظمة للنزاعات المسلحة.

فالمجتمع الدولي بذل جهودا" لصياغة قواعد قانونيـة دوليـة محـاولا" جعلهـا تـتلاءم مـع الأوضـاع المتجددة على مستوى العلاقات الدولية وخاصة تلك التي اتسمت بتداخل العسكريين مع المـدنيين بهـدف إيجاد مستوى من الاحترام لحقوق الإنسان، وبخاصة أذا ما علمنا أن استخدام العنف المفرط يمكن أن يلجأ أليه أي طرف في أي نزاع وقت السلم كما هو عليه الحال أثناء النزاع المسلح المبـاشر بوصـفه عنـصر كـامن من الممكن اللجوء إليه في أي مكان وزمان[1].

ودون إهـمال مـا رافـق تطـور القواعـد المنظمـة للنزاعـات المـسلحة مـن تبـاطؤ الـدول في تبنـي تشريعات داخلية أو الإقرار بالتشريعات الدولية من أجل تطبيق أحكامها أو في الركون إلى أحكامها[2].

وهنا يمكن القول أن مصطلح النزاعـات المـسلحة قـد اسـتعمل بـصورة ظـاهرة في الوثائق الدولية المعاصرة،وخاصة بعد عقد المؤتمرات المتعلقة بالنزاعـات المـسلحة ومنهـا

---

(1) د. علي عواد،قانون النزاعات المسلحة(القانون الدولي الإنساني)،الطبعة الأولى،دار المؤلف،بيروت،2004،ص11.
(2) تيرو فيري،القانون الدولي الإنساني،اللجنة الدولية للصليب الأحمر،يناير،1984،ص9.

اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف واتفاقية لاهاي لعام 1954 والخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في وقت النزاعات المسلحة ودليل سان ريمو بشأن القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة في البحار لعام 1994، بالإضافة إلى اتفاقية حظر استحداث تقنيات تغيير البيئة لأغراض عسكرية أو لأي أغراض عدائية أخرى لعام 1976[1].

وخلاصة القول هنا أن العديد من الباحثين والدارسين والمهتمين بشؤون النزاعات المسلحة قد تجنبوا إعطاء تعريف للنزاعات المسلحة بمفهومها العام وإنما قاموا بإعطاء تعاريف للنزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي(الداخلية) والنزاعات المسلحة الدولية،لهذا يمكننا تعريف النزاعات المسلحة بأنها:-

((كل نزاع يحدث بين طرفين أو أكثر يكونان كلاهما أو أحداهما على الأقل من أشخاص القانون الدولي العام أوقد لا يكون كذلك، وكان من شأن هذا النزاع تهديد مصلحة دولية أوانه ينبأ بإحداث كوارث إنسانية جسيمة)). . .

المطلب الثاني: - أسباب النزاعات المسلحة

إن دراسة أي مشكلة من المشاكل التي تحدق بالإنسانية تتطلب منا الوقوف على أسباب هذه المشكلة بغية إمكانية وضع حلول لها، وحيث أن النزاعات المسلحة تعد أحدى المشاكل الأساسية التي تهدد وجود الإنسانية فإن معرفة أسباب نشوءها أمر في غاية الأهمية. ولتعدد هذه الأسباب وتداخلها فأننا ارتأينا ومن منطلق تبسيط المفاهيم وتقسيمها إلى أسباب داخلية وأخرى دولية.

---

[1]أنظر:- د. كمال حماد،القانون الدولي الإنساني وحماية التراث والبيئة خلال النزاعات المسلحة،بحث منشور ضمن المؤتمر العلمي السنوي كلية الحقوق-جامعة بيروت العربية،بعنوان (القانون الدولي الإنساني-آفاق وتحديات)،ج2،ط1،منشورات الجلبي الحقوقية ببيروت،2005،ص31-32.

أولا": الأسباب الداخلية

تتعدد الأسباب التي بتوافرها أو بعض منها ينشب النزاع المسلح وغالبا" ما تكون الدول الفقيرة أو ذات النظم السياسية الهشة عرضة لحدوث هكذا نزاعات كونها غالبا" ما تتضمن تردي الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية،فبالنسبة للأسباب السياسية فأن الصراع على السلطة يعد أهم الأسباب التي تؤدي إلى نشوب النزاع المسلح الداخلي فاستخدام القوة من قبل القائمين على السلطة أو من قبل المعارضة ضد السلطة كان أحد الأسباب التي أدت إلى قيام الصراع الداخلي كما هو الحال في الصومال والسلفادور وهاييتي وفضلا" عن العديد من الدول الأفريقية[1].

كذلك فأن فقدان الثقة بالذات القومية وحدوث أزمة هوية فأنها ستؤدي إلى نشوب النزاع المسلح والتي قد تصل إلى المطالبة بالانفصال وتكوين دولة جديدة،فضلا" عن التهميش الذي يتعرض له إقليما" ما من أقاليم الدولة واستبعاد أبناءه من المشاركة في السلطة وانعدام الخدمات الأساسية فيه كما هو الحال في إقليم دارفور –مثلا"-يؤدي إلى نشوب النزاع المسلح[2].

أما بالنسبة للأسباب الاقتصادية فأنها تمثل تخلف المؤسسات الاقتصادية باعتمادها بشكل كبير على الزراعة وغياب الهياكل الصناعية الحديثة وزيادة حجم المديونية العامة وتفشي الرشوة والمحسوبية والاختلاس ووصول أشخاص لإدارة البلاد لا يملكون الخبرة والكفاءة والقدرة على تفهم المتغيرات الاقتصادية الداخلية منها والدولية،كل هذه العوامل مجتمعة أو فرادى أسهمت وبشكل كبير إلى انتشار العنف وتهديد كيان الدولة كما حدث في العديد من الدول الإفريقية، حيث غابت سلطة

---

[1] أنظر:-د. مسعد عبد الرحمن زيدان،تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي،دراسة مقارنة،ط2،دار الكتب القانوني،الإسكندرية،2009،ص91 وما بعدها.

[2] أنظر:- د. أمير فرج يوسف،المحكمة الجنائية الدولية ومشكلة دارفور،ط1،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2009،ص73.

الدولــــة القـــادرة عـــلى إدارة الأمـــور داخلهـــا وأصـــبحت الكلمـــة الفـــصل فيهـــا لـــصوت البارود[1].

ثانيا": الأسباب الدولية

كثيرا" ما تكون الأسباب الدولية مـدعاة لتحريـك واسـتمرار النزاعـات المـسلحة وأن هـذه الأسـباب تختلف باختلاف الفترة التي تمر بها العلاقات الدولية وكذلك باختلاف الأطر الفاعلة في النظام الدولي،فضلا" عن أن أي تطبيق لمفهوم النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي سيؤدي إلى شمول أو حرمان عـدد مـن المحاربين من الامتيازات والحصانات القانونية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني لهم.

إن عدم اتفاق التقسيمات الجغرافية للسيادة مع التقـسيمات الاجتماعيـة لها،كـان سـببا" في قيـام بعض الدول بمد الحركات الانفصالية،إذ ترى هذه الدول أنها تعـبر عـن أمـم وقوميـات أوسـع نطاقـا" مـن المجال الجغرافي لسيادتها الأمر الذي سيقود دعمها للانقسامات العرقية والدينيـة والثقافيـة[2]. فـضلا" عـن أنه قد يكون محرك النـزاع المـسلح أطـماع دول إقليميـة أو دوليـة،فمثلا" نجـد أن مـصالح الـدول الكـبرى وتقسيم دول العالم إلى مناطق نفوذ كان له الدور الكبير في إشـعال النزاعـات المـسلحة خاصـة بعـد تطـور الأسلحة وزيادة المتاجرة بها،فالدول المنتجة لها تجـد إن مـن مـصلحتها إشـعال النزاعـات أذا كانـت الـروح القومية والعنصرية والطائفية ومشاكل الحدود هي التي تؤمن مصادر الأموال لها من خلال بيـع أسـلحتها لهذه المناطق الساخنة.

---

[1] أنظر:- د. مسعد عبد الرحمن زيدان،مصدر سابق،ص93وما بعدها.

[2] د. مسعد عبد الرحمن زيدان،مصدر سابق،ص99. 13

المبحث الثاني

المعايير المعتمدة لتحديد طبيعة النزاعات المسلحة

على الرغم من كون العقود الأربعة الأخيرة التي مر بها المجتمع الدولي قد شهدت الكثير من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية أو غير ذلك، والتي أفضى كل نزاع منها إلى حصيلة من الآم البشرية وتدمير الممتلكات إلا أن ذلك جعل القانون الدولي الإنساني في حاجة إلى التطور المستمر،وأن هذا التطور وعلى الأخص الذي حدث خلال القرن العشرين في أشكال وصور النزاعات المسلحة،فضلا" عن التحول العالمي عن فكرة الحرب العادلة والذي جعل موقف النظرية التقليدية في مفهوم الحرب القانونية موقفا" يشوبه النقص عن سد متطلبات المجتمع الدولي المعاصر في ظل القانون الدولي الإنساني بوصفه فرع متميز من فروع القانون الدولي العام والذي يكاد ينحصر اختصاص قواعده بتنظيم النزاعات المسلحة[1].

لقد كشفت النزاعات المسلحة الداخلية والدولية في كثير من دول العالم ومنها-على سبيل المثال لا الحصر-النزاعات المسلحة التي وقعت في العراق على وجه خاص وفلسطين والصومال ولبنان واليمن ويوغسلافيا (السابقة)وراوندا وسيراليون،عن ظهور صور جديدة من أشكال النزاعات المسلحة التي من الممكن أن تقع بين الجماعات الثورية والجيوش النظامية بوصفها أشكال لم ترقى بطبيعة الحال إلى حالات الحرب القانونية ورغم ذلك هي في حاجة لتطبيق قواعد القانون الدولي عليها أذا لم يكن لشيء إلا لكثرة ضحاياها وحجم آثارها المدمرة.

فالنزاعات المسلحة أضحت في أغلبها ذات طابع دولي قومي يتمازج مع طابع الحروب الانفصالية الأمر الذي من شأنه شمول تأثيرها مجمل الأفراد في أطار النزاع المسلح[2]. وبغية وضع هذه النزاعات ضمن قالبها القانوني الصحيح ووفق معايير

---

[1] أنظر:- د. نبيل محمود حسن، مصدر سابق، ص32.

[2] أنظر:- د. علي عواد، مصدر سابق، ص9.

محدده، فإننا قد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، تناول الأول معيار الشخصية القانونية الدولية في حين بحث الثاني معيار الصفة الدولية.

المطلب الأول:- معيار الشخصية القانونية الدولية[1]

لقد تبنت هذا المعيار النظرية التقليدية للنزاعات المسلحة فهي تقسمها إلى نزاعات مسلحة غير ذات طابع دولي(داخلي)ونزاعات مسلحة دولية، فالعبرة وفق هذا المعياران النزاع كونه يكون دوليا من عدمه يتوقف على تمتع طرفي النزاع بالشخصية القانونية الدولية من عدمه، وإذا انعدمت هذه الشخصية لأحد طرفي النزاع فأننا نكون أمام نزاع غير ذات طابع دولي.

أولا": النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي (الداخلي)

لقد أوردت المادة(3) المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام 1949 عبارة ((النزاع المسلح الذي ليس له طابع دولي))[2]،لقد اختلفت المواقف وتباينت الآراء حول تبني تعريف موحد للنزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، فمنها ما تبنى المفهوم الضيق ومنها ما تبنى المفهوم الواسع،فمثلا" نجد أن المشروعين اللذين قدمتهما جامعة الدول العربية للمؤتمر الدبلوماسي الخاص بالبروتوكولين الإضافيين قد تبنى المفهوم الواسع إذ جاء في المادة الأولى لمشروع البروتوكول الثاني((يطبق هذا البروتوكول بالنسبة إلى جميع النزاعات المسلحة التي لا تغطيها المادة(3)المشتركة في اتفاقيات جنيف المؤرخة في

[1] يقصد بالشخصية القانونية الدولية (بأنها التعبير عن العلاقة التي تقوم بين وحدة معينة ونظام قانوني محدد). د. طلعت جياد لجي علي الحديدي، المركز القانوني الدولي للشركات متعددة الجنسية،ط1،دار الحامد للنشر والتوزيع،عمان،2008،ص126، للمزيد من التفصيل حول مفهوم الشخصية القانونية الدولية أنظر:- د. محمد كامل ياقوت،الشخصية الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الاسلامية،ط1،دار المنا للطباعة،القاهرة،1971،ص11 وما بعدها.

[2] لقد نصت المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنف الاربع لعام 1949 على انه ((في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي من اراضي احد الاطراف السامية المتعاقدة يلتزم كل طرف في النزاع بان يطبق. . . . .)).

12/أغسطس/1949 والتي تحدث بين قوات مسلحة أو رهوط أخرى مسلحة تحت قيادة مسؤولة))[1].

في حين ذهب البعض في تعريفه لهذا النوع من النزاعات وانطلاقا" من المفهوم الواسع لها بأنها تلك التي تتم داخل حدود إقليم دولة ما وهي أما أن تدور ما بين قواتها المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى وتمارس تحت قيادة مسؤولة على جزء من الإقليم ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة[2]. إذن فوفقا" للمفهوم الواسع فأن النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي تقع داخل أطار الدولة دون أن يحدد هوية أطراف النزاع،لهذا يذهب كاستبارغ (Castberg) إلى أن النزاع المسلح غير الدولي هو ليس نزاعا" فرديا" أو مجرد هياجا" وإنما هو نزاع يشبه الحرب الدولية ولكن يقوم داخل إقليم نفس الدولة[3].

في حين أن المعنى الضيق للنزاع المسلح غير الدولي يكمن في أنه يعتبر هذا النوع من النزاعات والحرب الأهلية مفهومان مترادفان متطابقان إذ عرف النزاع المسلح غير الدولي بهذا المعنى بأنه ذلك النزاع الذي تخوض فيه القوات المسلحة للدولة ما مواجهة مسلحة مع فئة أو بعض الفئات داخل ترابها الوطني[4].

ولقد ذهبت لجنة الخبراء المشكلة من قبل اللجنة الدولية للصليب الأحمر بذات الاتجاه إذ اشترطت لقيام نزاع مسلح غير دولي أن يكون التحرك ضد الحكومة الشرعية يحوز على الصفة الجماعية،أي أنه يجب أن يتوافر فيه الحد الأدنى من

---

(1) سمير عبد العزيز المزغني،النزاعات المسلحة في القانون الدولي العام وطبيعة الحرب اللبنانية، رسالة ماجستير مقدمة من كلية القانون،جامعة بغداد،1978،ص65.

(2) د. أحمد أبو الوفا،النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني،مصدر سابق،ص9.

(3) انظر سمير عبد العزيز المزغني،مصدر سابق،ص66.

(4) أنظر شريف عتلم،مدلول القانون الإنساني وتطوره التاريخي ونطاق تطبيقه،بحث منشور ضمن كتاب(محاضرات في القانون الدولي الإنساني)تحرير:- شريف عتلم،ط1،دار المستقبل العربي،بيروت،2001،ص38.

التنظيم[1]،ومثال ذلك النزاع الذي حصل في جمهورية البوسنة والهرسك ما بين الأقلية الصربية وحكومة البوسنة، خاصة بعد أن استطاعت الأقلية الصربية السيطرة على مساحة جغرافية من إقليم دولة البوسنة والهرسك،ولم تعد لحكومة البوسنية المنتخبة أدنى سيطرة عليه،مما دفع بالبعض تكييف هذا النزاع بأنه نزاع مسلح غير دولي كونه يدور في أطار دولة واحدة بين الحكومة الشرعية وبين فصيل من مواطنيها الذين خرجوا عليها وحملوا السلاح في مواجهتها أي أن النزاع المسلح في البوسنة هو في معناه العام((حرب أهلية)) وفي معناه الدقيق ((حرب انفصال))[2].

إن هذا التباين في الموقف كان مرده إلى أن هذا النوع من النزاعات المسلحة كانت تنطوي تحته العديد من الصور والأشكال والتي جعلت من تبني موقف موحد حيالها ستنتابه الضبابية والغموض وعدم وضوح الرؤيا القانونية،فبات من الصعوبة بمكان تبني تصور قانوني موحد للنزاعات المسلحة غير الدولية.

ثانيا": النزاعات المسلحة الدولية

يتطابق لدى كثير من فقهاء وكتاب القانون الدولي العام مفهومي (الحرب والنزاعات المسلحة)،فيستويان لديهما من حيث المضمون والأهداف،وهذا ما نجده سائدا" في كتابات فقهاء القانون الدولي التقليدي،لهذا فقد عرف الدكتور محمد حافظ غانم الحرب أو النزاع المسلح بأنه((صراع بين دولتين أو أكثر ينظمه القانون الدولي ويكون وراء هذا الصراع محاولة من جانب أطرافه أن يسعى كل منهم للمحافظة على مصالحه الوطنية من خلالها[3].

---

[1] أنظر:- سمير عبد العزيز المزغني،مصدر سابق،ص50.

[2] د. حسام علي عبد الخالق الشيخة،المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2004،ص266 وما بعدها.

[3] د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام:-دراسة لضوابطه الأصولية ولإحكامه العامة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961، ص624.

كذلك عرف بأنه ((قتال مسلح بين الدول بهدف تغليب وجهة نظر سياسية وفقـا" لوسـائل نظمهـا القانون الدولي))[1]. فالنزاعات المسلحة الدولية وفق هذا المعيار هي تلك التي تحدث بين أشخاص القانون الدولي العام وبالتحديد بين الدول أو بين دولة منظمة دولية كالأمم المتحدة مثلا" وبغـير ذلـك فـأن النـزاع المسلح لا يعدو أن يكون نزاعا" مسلحا" غير دولي.

وهكذا يتضح لنا أن الشخصية القانونية الدولية كمعيار وضعته النظرية التقليدية لتحديـد طبيعـة النزاعات المسلحة قد أغفل أهمية وخطورة العديد من أنواع هذه النزاعات،فعدم تمتـع أحـد طـرفي النـزاع بوصف الشخصية القانونية الدولية، قد أبقى على هذا النزاع أو ذاك وصف النـزاع غـير الـدولي وقلـل مـن أهميته،إذ كثير من هذه النزاعات سوف تخضع في حلها واحتواء آثارها للقانونين الداخلي للدول ولا تخضع في كثير من حالاتها للقانون الدولي الإنساني،فهذا المعيار كان قـاصرا" في تحديـد طبيعـة النزاعـات المـسلحة تحديدا" يتلائم مع وخطورتها على المجتمع الدولي فضلا" عن أنه كان يعبر عن تبرير مرحلة تاريخية مر بها المجتمع الدولي وهي مرحلة الاستعمار فكان هذا المعيار تبريرا" لاستمراره وإضفاء الشرعية عليه.

المطلب الثاني: معيار الصفة الدولية

إن هذا المعيار يمثل حصيلة الجهود الفقهيـة والممارسـات الدوليـة حـول التمييـز مـا بـين مختلـف أشكال النزاعات المسلحة،ولقد جاء هذا المعيار تلبية لوضع كل نزاع في وضعه الـصحيح وتبعـا" لمـا يحملـه من خطورة تهدد المصالح الدولية من عدمها. فهذا المعيار يركز في تحديده لطبيعة النزاعات المـسلحة عـلى الصفة الدولية التي تمثلت بامتداد نطاقه المكاني وألزماني وآثاره لدولتين فأكثر.

---

[1] د. حسنين المحمدي بوادي، غزو العراق بين القانون الدولي والسياسة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص10.

فوفق هذا المعيار تغييب معالم الشخصية القانونية الدولية لتحديد طرفي النزاع لتحل محلها أشكالا" وأنماطا" أخرى تظهر على السطح هي ليست دولية تماما" ولكنها تملك بعض مقومات وخصائص النزاع المسلح الدولي.

وعلى الرغم من أن القانون الدولي التقليدي واتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 لا تعترف إلا بطائفتين من النزاعات المسلحة وهي النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية إلا أن هناك ثمة طائفة ثالثة من النزاعات المسلحة قد ظهرت إلى الوجود وهي طائفة غير مسماة[1]،وهذه الطائفة الجديدة تتميز بجانبين أحدهما سلبي والآخر ايجابي فهي النزاعات التي لا تنشأ بين الدول ولكنها تتخذ طابعا" دوليا"[2].

إن أهم صور هذه الطائفة الجديدة هي حروب التحرير ضد سلطات الاستعمار أو الحكم الأجنبي والتي كان ينظر إليها الفقه التقليدي بوصفها حروب أهلية،ولا يطبق عليها قوانين أعراف الحرب إلا عندما يحصل الاعتراف للمتمردين بوصف الثوار أو بوصف المحاربين غير أن هذا الوصف الذي ساد الفقه التقليدي قد تحول إلى وصف قانوني آخر نتيجة لدخول أغلبية الدول ضمن الجماعة الدولية والتي نظرت إلى حروب التحرير والكفاح المسلح ضد الاستعمار والاحتلال بوصفه عملا" مشروعا" في نطاق القانون الدولي العام.

وهذا ما جرى التعبير عنه في العديد من توصيات الجمعية العامة للأمم المتحدة،وبهذا فأنه لم يعد من الممكن تجاهل تلك النزاعات أو النظر أليها بوصفها

---

[1] أنظر:- د. صلاح الدين عامر، المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص525.
[2] أنظر:-د. حامد سلطان وآخرون،القانون الدولي العام،دار النهضة العربية،القاهرة، 1984،ص796.

نزاعات غير ذات طابع بل ينظر أليها بوصفها ذات طابع دولي،فهي لا تجري بين دولتين قائمتين ولكنها دور بين دولة قائمة ودولة في طريقها إلى النشوء[1].

غير أن هناك من يذهب إلى اعتبار أن حركات التحرر ضد السيطرة الاستعمارية نزاعا" دوليا" إذ عرفوا النزاعات المسلحة الدولية((بأنها تلك التي تشتبك فيها دولتان أو أكثر بالأسلحة وتلك التي تكافح فيها الشعوب ضد السيطرة الاستعمارية أو الاحتلال الأجنبي أو ضد جرائم التمييز العنصري وتخضع هذه النزاعات لعدد كبير من القواعد بما فيها تلك المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي الأول))[2]

إن المقاومة الشعبية المسلحة وحركات التحرر ضد الاحتلال الأجنبي وسياسات التمييز العنصري هي لا تملك مقومات الشخصية القانونية الدولية وبالتالي فأن النزاعات المسلحة التي تخونها هي ليست نزاعات دولية وإنما هي عبارة عن نزاعات مسلحة اختلط فيها العناصر الداخلية والدولية الأمر الذي جعل منها نزاعات ذات أسس داخلية وتجليات دولية وبتعبير أدق ((ذات طابع دولي)).

في حين يذهب البعض إلى أن النزاع المسلح غير الدولي يمكن أن يتحول أثناء سريانه أو في نهايته إلى نزاع ذي طابع دولي وفي أحوال عديدة منها:-

1- من حيث الآثار، فانتصار الثوار أو المتمردين قد يؤدي إلى ظهور دولة جديدة أذا كان هدف هؤلاء هو الانفصال أو قد يؤدي إلى ظهور حكومة جديدة أذا كان هدفهم قلب نظام الحكم القائم فعلا".

---

[1] أنظر:- د. صلاح الدين عامر، المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص525 -526.

[2] نغم إسحاق زيا،دراسة في القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان،أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق،جامعة الموصل،2004،ص66.

2- من حيث الاعتراف،فقد تعترف الدول الأخرى بالمتمردين كمحاربين أو ثوار وبالتالي يصبح النزاع الذي يخوضونه له آثار دولية الأمر الذي يتطلب منهم احترام قوانين الحرب[1].

كذلك فأن تدخل المنظمات الدولية والدول الأخرى في النزاعات المسلحة غير الدولية بهدف تقديم المساعدة لأحد طرفي النزاع فأنها أيضا"قد تؤدي إلى تغيير الوصف القانوني لهذه النزاعات إلى نزاعات مسلحة ذات طابع دولي[2]. فقد تتدخل دول أخرى في النزاع عن طريق تقديم المساعدة إلى الجماعات المتنافسة، وتتضح الطبيعة الدولية للنزاع أكثر إذا كانت كل جماعة متنازعة تساندها دولة من الدول.

ولقد تم اقتراح العديد من المعايير لتحديد ما إذا كان النزاع ذو طبيعة دولية أو داخلية، أهمها ان النزاع يكون دوليا، أي ذو طابع دولي،إذا كانت القوى الداخلية المتصارعة مجرد أدوات لدول أجنبية، ووضع قوات مسلحة للفصل بين جزأين من منطقتين كانت قبل التقسيم دولة واحدة، وقيام حركة انفصالية تمارس بصفة فعلية السيطرة على جزء من دولة موجودة سلفاً[3].

ويذهب أستاذنا الدكتور عامر الجومرد إلى القول بأنه ((فالنزاع الداخلي المسلح ليس على درجه واحدة من الخطورة. فالنزاع الذي يمكن أن يصبح حدثاً على الصعيد الدولي هو ذلك النزاع الذي يدور على إقليم دولة ما بين قواتها المسلحة وقوات منشقة أو

---

[1] د. أحمد أبو الوفا،النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني،مصدر سابق،ص9.
[2] أنظر المصدر نفسه،ص11.
[3] د. احمد ابو الوفا, الوسيط في القانون الدولي العام , ط4 , دار النهضة العربية , القاهرة, 2004,ص739.

مجموعة مسلحة منظمة، والتي تخضع لقيادة مسؤولة تمارس على جزء من إقليمها تسمح لها بشن عمليات عسكرية))[1].

وبهذا يمكننا القول إن النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي هي نتاج لتطور نظرة المجتمع الدولي لمفهوم النزاعات المسلحة بمفهومها العام. فالتطورات المتلاحقة التي مر بها المجتمع الدولي قد ألقت بضلالها على إفراز أشكال جديدة من النزاعات المسلحة لم تكن مألوفة لدى فقهاء القانون الدولي التقليدي، فكان تسليط الضوء عليها أمرا في غاية الأهمية، فالتقسيم الثنائي لهذه النزاعات لا يغطي كافة أشكال النزاعات، فاتساع نطاقها وامتداد أثارها وتدخل دول أخرى فيها، فضلا عن تدخل المنظمات الدولية قد ساهم بشكل كبير في إفراز إلى الوجود نوعا جديدا من النزاعات لم يكن متداولا لدى أغلبية الفقه الدولي، وهو ما يعرف اليوم بالنزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي.

---

[1] د. عامر الجومرد, تدخل الامم المتحدة في شؤون الدول , مجلة الرافدين للحقوق , تصدرها كلية الحقوق , جامعة الموصل, عدد (3) , 1997, ص139.

المبحث الثالث

دور المنظمات الدولية في تحديد طبيعة النزاعات المسلحة

إن النزاعات المسلحة التي ذخر بها عالم ما بعد الحرب العالمية الثانية،كانت بذاتها عـاملا" حاسـما" في لفت انتباه الفقه الدولي إلى أهمية المشاكل القانونية التي يثيرها[1]،لا سما تلك المتعلقـة بتحديـد المعـالم الحقيقية لطبيعة هذه النزاعات،فتحديد كون النزاع دوليا" من عدمه ليس بالأمر الهين أو البسيط بـل هـو أمر في غاية الصعوبة خاصة أذا ما عرفنا أن هنـاك أنواعـا" مـن النزاعـات المـسلحة تخـتلط فيهـا المفـاهيم الداخلية والدولية على حد سواء،والذي زاد في الأمر تعقيدا" هو تدخل المـنظمات في هـذه النزاعـات سـواء بتقديمها المساعدات الإنسانية للمناطق المنكوبة أم لإنهاء النزاع نفسه أو لاحتواء آثاره.

وهذه التدخلات للمنظمات الدولية بمختلف أشكالها وصورها قد أخرجت للوجود أوصافا" قانونية جديدة لنزاعات لم تكون تحمل قبل تدخل هذه المنظمات سوى وصف النزاعات الداخلية.

وبغية الإحاطة الكافية بدور المنظمات الدولية في إضفاء وصف ما لنزاع مسلح انه نـزاع داخـلي أم دولي أم ذو طابع دولي، لهذا فأننا قد قـسمناه إلى مطلبـين، يتنـاول الأول دور منظمـة الأمـم المتحـدة، أمـا الثاني فقد بحث في دور المنظمات الأخرى.

المطلب الأول: دور الأمم المتحدة في تحديد طبيعة النزاعات المسلحة

إن التـدخل الـدولي قبـل قيـام الأمـم المتحـدة أختلـف صـوره وأسـبابه بـاختلاف الظروف السياسية والقوى الرئيسية التـي تحكـم العلاقـات الدوليـة مـن مرحلـة لأخـرى

---

[1] صلاح الدين عامر،مقدمة لدراسة القانون الدولي العام،دار النهضة العربية،القاهرة، 2007،ص981.

فالتدخل قبل قيام الأمم المتحدة في الشؤون الداخلية للدول كان يأتي في الغالب من جانب الدول فرادى أو جماعات[1].

وبعد إنشاء الأمم المتحدة عام 1945 كان تدخلها في الشؤون الداخلية للدول لحكم النزاعات المسلحة واحتواء آثارها قد مر بمرحلتين وكل واحدة منها قد ألقت بضلالها على تغيير التصور القانوني لطبيعة تلك النزاعات المسلحة فبخصوص المرحلة الأولى فقد تمثلت بقيام الحرب الباردة أما الثانية فتمثلت بإنهاء الحرب الباردة وذلك بسقوط الاتحاد السوفيتي وتولي الولايات المتحدة الأمريكية قيادة المجتمع الدولي.

ففي مرحلة الحرب الباردة كان تدخل الأمم المتحدة لحكم النزاعات غير الدولية محددا" للغاية كونه محكوم بسياسة توازن القوى فكان تدخلها انعكاسا" لتوافق المصالح بين القطبين العالمين فهي قد تدخلت لإنهاء الأزمة الداخلية في كوريا عام 1950. وكذلك تدخلها لإنهاء الصراع إقليم بيافرا عام 1967[2].

وعقب انتهاء الحرب الباردة تفجر أكثر من ثلاثون نزاعا" مسلحا" حول العالم أدى إلى حدوث انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسانية،ولقد كانت القارة الأفريقية من أكثر القارات تأثرا" بهذه النزاعات المسلحة وما يترتب عليها من جرائم ضد الإنسانية.

وشملت هذه النزاعات عددا" كبيرا" من دول القارة كالصومال وراوند وموزنبيق وانجولا وسيراليون كما شهدت أوربا الغربية أعمال التطهير العرقي ضد مسلمي البوسنة والهرسك وألبان كوسوفو وألبانيا وارتكبت حكومة روسيا أعمال أباده

---

(1) أنظر:-د. علي صادق أبو هيف،القانون الدولي العام،ط12،منشأة المعارف،الاسكندرية، ب،ت،ص210.
(2) أنظر: -د. مسعد عبد الرحمن زيدان،مصدر سابق،ص204 وما بعدها.

جماعية ضد مسلمين الشيشان كذلك فقد تعرضت قارة آسيا لإحداث مأساوية عديدة كالذي حدث وما زال يحدث في فلسطين[1].

وإذا انتقلنا إلى أمريكا الوسطى نجد أحداثا" مأساوية كثيرة ناجمة عن النزاعات المسلحة للوصول إلى السلطة ففي السلفادور أدت الحروب الأهلية الدائرة هناك منذ عام 1988 ولغاية عام 1992 إلى مصرع أكثر من أربعمائة ألف شخص كما أدى الانقلاب العسكري في هاتين إلى وفاة أكثر من مائتي ألف شخص حيث أطاح الجنرال ((راؤول سيدارس))بالرئيس المنتخب ((ارستيد))عن الحكم[2].

ففي النزاع المسلح الذي حدث في الصومال كانت الأجواء الدولية مهيأة لأن يتدخل مجلس الأمن لإنهاء النزاع هناك وكان تدخله عبارة عن سلسلة من القرارات التي أصدرها بخصوص ذلك النزاع ففي عام 1992 أصدر مجلس الأمن القرار رقم(794) وكان الهدف منه التدخل العسكري لإغراض إنسانية محضة سمح المجلس باستخدام كل الوسائل اللازمة لتهيئة بيئة آمنة لعمليات الإغاثة الإنسانية في الصومال.

وبعد اشتداد الصراع في الصومال أصدر مجلس الأمن في 26/مارس/1993 القرار رقم (814)للعمل بموجب الفصل السابع من الميثاق من أجل استخدام القوة لمواجهة الموقف مع الصومال تحت ما أطلق عليه ((UNOSOM 11)) من أجل حفظ السلام والأمن هناك،غير أن تفاقم الوضع وازدياد المواجهات بين بعض الفصائل التي أخذت على عاتقها مقاومة التدخل الدولي قد زاد من خطورة الوضع ومع تزايد القتلى والجرحى في صفوف قوات الأمم المتحدة أصدر مجلس الأمن القرار رقم (837)في 6/يناير/1993 يدعو فيه إلى تعقب الأشخاص الذين اشتركوا في قتل الجنود

---

[1] أنظر:-د. حسام حسن حسان،التدخل الأنساني في القانون الدولي المعاصر،دار النهضة العربية،القاهرة،2004،ص449.

[2] أنظر نفس المصدر والصفحة،كذلك أنظر بنفس المعنى. د. علي رضا عبد الرحمن رضا،مبدأ الأختصاص الداخلي أو المجال المجوز للدولة في ظل التنظيم الدولي المعاصر،دار النهضة العربية،القاهرة،1997،ص 464.

الدوليين أو حرضوا على قتلهم لمعاقبتهم وأن يتخذ الأمين العام للأمم المتحدة كل الوسائل الأزمة مـن أجـل تحقيق ذلك[1].

ولا يختلف الأمر في محتواه ومضمونه عما حصل في راوندا وسيراليون وموزنبيـق وغيرهـا مـن دول القارة الأفريقية،أما بخصوص النزاع المسلح الذي حصل في البوسنة والهرسك فقد أصدر مجلس الأمن القرار رقم(757)الصادر بتاريخ 30/أيار/1992 وقد أشتمل هذا القرار على جملة من الفقرات كان أهمهـا مطالبـة المجلس بوقف القتال فورا" في البوسنة ووقف كافة إشكال التدخل الخارجي فيها،كذلك فقد أعلن المجلـس أن الحالة في البوسنة والهرسك تشكل تهديدا" للسلم والأمن الدوليين فضلا" عن تأكيده عـلى حظـر توريـد الأسلحة إلى يوغسلافيا ووجوب بذل الجهود لتوصيل المساعدات الإنسانية دون عائق إلى سراييفو والأمـاكن الأخرى في البوسـنة والهرسـك وأكـد المجلـس عـلى ضرورة أيجـاد حـل سـلمي وعاجـل للحالـة في البوسـنة والهرسك وفي نهاية القرار أعلن المجلس عـن جزعـه عـن الانتهاكـات الواسـعة للقـانون الـدولي الإنـساني في البوسنة والهرسك[2].

وما حصل في أمريكا الوسطى لا يختلف عن سابقه ففي الـسلفادور-مـثلا"- حـدثت صراعـات مسلحة على السلطة وأدت هذه الصراعات إلى اشتباكات دامية بين الحكومـة مـن جهـة وجبهـة(فـارا بوندو مارتي)للتحرير الوطني من جهة أخرى،ونتيجة لعدم الاتفاق ساهمت الأمم المتحـدة في إنجـازه بين الحكومة وجبهة التحرير الوطنية ساءت الأوضاع في البلاد كثيرا"،مما دعا مجلس الأمـن إلى إصـدار القرار رقـم (729)في 14/ينـاير/1992 والـذي بمقتـضاه وسـعت مهـام الأمـم المتحـدة بحيـث شـملت

---

[1] أنظر:- د. مسعد عبد الرحمن زيدان،مصدر سابق،ص248.

[2] أنظر:- د. حسام علي عبد الخالق الشيخة،مصدر سابق،ص3-4 وما بعدها.

أربع مهام رئيسة لعل أهمها وقف أطلاق النار ومراقبة احترام حقوق الإنسان والمساعدة في تحقيق الديمقراطية[1].

إن هذه النزاعات المسلحة وأمثالها قد دفعت الأمم المتحدة التصدي لها بغية إنهائها واحتواء آثارها الأمر الذي قد أضفى عليها طابع الدولية،فهي لم تعد حبيسة الحدود الإقليمية للدولة التي وقعت فيها وإنما تم تدويلها وأصبحت تستأهل اهتمام الأمم المتحدة، فلقد أصدر مجلس الأمن الدولي العديد من القرارات لإنهاء هذه النزاعات وإنشاء محاكم جنائية دولية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب في يوغسلافيا وراوند وتم أيضا" إنشاء محاكم هجينة في سيراليون ولبنان.

إن تدخل الأمم المتحدة عن طريق مجلس الأمن والبعثات الدولية الخاصة قد أكسب هذه النزاعات التي كانت تتصف بأنها داخلية طابعا" دوليا"،فمجرد تسليط مجلس الأمن الأضواء بقراراته المختلفة على هذه النزاعات قد غير من وصف هذه النزاعات وأضفى عليها وصفا" جديدا" يتناسب وخطورة هذه النزاعات على مصالح المجتمع الدولي في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين الأمر الذي استتبعه معه تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني بشكل واسع.

وهناك العديد من الأمثلة لقرارات مجلس الأمن الدولي والتي غير بمقتضاها الوصف القانوني للنزاعات المسلحة غير الدولية إلى نزاعات مسلحة ذات طابع دولي.

المطلب الثاني: دور المنظمات الدولية الأخرى في تحديد طبيعة النزاعات المسلحة

يظهر دور المنظمات الدولية الأخرى في تحديدها لدور النزاعات المسلحة،وفي كثير من الأحيان،ومن خلال عملها المشترك مع منظمة الأمم المتحدة،ففي أمريكا الوسطى تعاونت مع منظمة الأمم المتحدة منظمة الدول الأمريكية.

---

[1] أنظر:- د. حسام حسن حسان،مصدر سابق،ص521. كذلك أنظر بنفس المعنى،د. علي رضا عبد الرحمن رضا،مصدر سابق،ص476 وما بعدها.

وفي الصومال تعاونت مع منظمة الاتحاد الأفريقي ومع جامعة الدول العربية والمؤتمر الإسلامي،أما في البلقان فقد تعاونت مع منظمة الأمن والتعاون في أوربا وكذلك مع حلف شمال الأطلسي (NATO) بصورة خاصة[1]، وبخصوص النزاعات المسلحة التي حصلت في إقليم دارفور فأن دور المنظمات الإقليمية والدولية الأخرى بدأ واضحا" فيه من أجل إنهاء النزاع وإحلال السلام في هذا الإقليم،فقد واصلت منظمة الاتحاد الأفريقي جهودها الرامية إلى ضمان إقامة العدل في إقليم دارفور،إذ جاء في بيان مجلس السلم والأمن التابع لهذه المنظمة والصادر بتاريخ 21/تموز/2008 إن المجلس ((يؤكد من جديد التزامه الراسخ بمكافحة الإفلات من العقاب وتعزيز الديمقراطية،وسيادة القانون في جميع إنحاء القارة،وفقا" لقانونه التأسيسي،وفي هذا الصدد يدين مرة أخرى الانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان في دارفور[2].

وعملا" بالقرار الصادر من مجلس الأمن رقم(1593)والصادر بتاريخ 31/آذار/2005 فأن على المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية أن يقدم تقريرا" لمجلس الأمن كل ستة أشهر يعلن فيه عن الأنشطة المضطلع بها وتلك التي سيقوم بها،وفي 14/تموز/2008 رفع مكتب المدعي العام قضية ضد الرئيس السوداني(عمر حسن البشير)إلى الدائرة التمهيدية وتضمنت هذه القضية عشرة تهم تعلقت بالإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب مطالبا" أياها إصدار أمرا" بإلقاء القبض ضده[3].

وفي إقليم كوسوفو،والذي أصبح دولة مستقلة فيما بعد،دفع تدهور الوضع السياسي والإنساني فيه منظمة الأمن والتعاون في أوربا وبمساندة الأمم المتحدة للتدخل

---

[1] أنظر:- بيار ماري دويوي،القانون الدولي العام،ترجمة د. محمد عرب صاصيلا ود. سليم حداد،ط1،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت،2008،ص660-661.

[2] د. عبدالله الأشعل،السودان والمحكمة الجنائية الدولية،ط1،دار الكتاب القانوني،القاهرة، 2009،ص281.

[3] أنظر:- المصدر نفسه،ص265 وما بعدها.

بغية التهدئة وتخفيف التوتر بين الجماعتين الصربية والألبانية،وفي الفترة ما بين آذار 1998 وآذار 1999 أصدر مجلس الأمن عددا" من القرارات بموجب الفصل السابع من الميثاق وهي القرارات (1160و1199و1203)[1]،وبموجب هذه القرارات تدخل حلف شمال الأطلسي (NATO) في كوسوفو[2].

إن المنظمات الدولية الإقليمية منها والعالمية وهي تضطلع بالمهام الموكل إليها وبموجب مواثيقها قد أثبتت قدرتها للتصدي للعديد من التهديدات التي تهدد السلم والأمن الدوليين، وهي بتعاونها مع منظمة الأمم المتحدة فإنها تسير بالمجتمع الدولي نحو التكامل في اختصاصاته، لهذا فلا ضير أن نرى إن تدخلها في إنهاء النزاعات المسلحة قد أضفى على هذه النزاعات أوصافا قانونية مختلفة، فتدخلاتها المتعددة في مناطق الصراع قد لفتت انتباه المجتمع الدولي حيال هذه النزاعات المسلحة ووجوب تدويلها وهذا ما حصل في العديد من دول القارة الأفريقية وأمريكا الوسطى وغيرها من دول العالم.

---

(1) أنظر:- بيار ماري دويوي،مصدر سابق،ص662.

(2) أنظر:-د. مهدي جابر مهدي،السيادة والتدخل الإنساني،دراسة قانونية سياسية،ط1، مؤسسة اوبليس للطباعة والنشر،اربيل،2004،ص79.

الفصل الثاني

مشروعية الحرب في الشريعة الإسلاميةوالقانون الدولي العام

الفصل الثاني

مشروعية الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام

إن حركة التاريخ الإنساني مليئة بالأحـداث العظيمـة، المتسلـسلة في وقوعهـا والمتباينـة في أهـدافها وغايتها، فكل هذه الأحداث تنطلق من نقطة معينة وتتجه إلى غاية محددة، وهي في هذا كله محكومـة بسنن ربانية محكمة ومن بينها سنة التدافع بين الناس.

والحرب باعتبارها ظاهرة عرفتها البـشرية عـبر تاريخهـا الطويـل فأنهـا تعـد أحـدى أدوات التغيـير وبسط السلطان وتوسيع النفوذ. والمتتبع لمسار التاريخ البشري يجد أن الأصل فيه هي الحرب ومـا الـسلام ألا استثناء يأتي على البشرية عبر مراحل متقطعة من تاريخها،الأمر الذي يستلزم معه وجـوب تنظـيم حالـة الحرب وبيان قواعدها وأسباب اندلاعها وأسباب مشروعيتها وأساس شرعيتها والآثار المترتبة عليها.

وبغية تجنب البشرية الحروب وأثارها المدمرة، فلقد عنت الشرائع الـسماوية والقـوانين الوضـعية بالحروب ووضعت لها أسباب مشروعة لإعلانها أو خوضها. فبالنسبة للشريعة الإسـلامية لم تـنظم الحـرب على مرحلة واحدة بل جاء تنظيمها على مراحل حسب طبيعة المرحلة وأهميتها بالنسبة للدعوة الإسلامية. أما بخصوص القوانين الوضعية وبالتحديد القانون الدولي العام فهي الأخـرى قـد عنـت بـالتنظيم القـانوني لحالات الحرب، غير إن هذا التنظيم لم يكن على درجة واحدة. بـل مـره بمراحـل متعـددة، كـان آخرهـا عصر التنظيم الدولي، والمتمثل بإنشاء الأمم المتحـدة كهيئـة دوليـة مهمتهـا الحفـاظ عـلى الـسلم والأمـن الدوليين.

فلقد مرت الحـرب عـبر تـاريخ القـانون الـدولي العـام بمراحـل عـده، فمـن اعتبارهـا مقدسة يبسط بها السلطان ويوسـع بهـا النفـوذ إلى أداة يمكـن اللجـوء إليهـا في حـال فـشل المساعي السلمية لحل المنازعات الدولية. ثـم انتهـى بهـا الأمـر في عـصر الأمـم المتحـدة إلى

وسيلة" محرمة لايمكن اللجوء إليها ألا في حالة الضرورة القصوى والمتمثل في الدفاع عن النفس واستخدام تدابير الأمن الجماعي.

ولأجل بيان إن التشريع الإسلامي قد سبق القانون الدولي العام بقرون عده في تنظيمه لحالة الحرب، وبغية إزالة الالتباس الذي وقع به بعض فقهاء الشريعة الإسلامية في تبيان آيات القتال في القرآن الكريم، ولمعرفة التطور القانوني لتنظيم حالة الحرب في ضوء أحكام القانون الدولي العام، فأننا قد قمنا بمعالجة هذه القضايا وفق تحليل منهجي بغية الوصول إلى إبراز حقيقة التشريع الإسلامي حيال حالة الحرب ومقارنتها بالقانون الدولي العام وفق خطة منهجية مقسمة إلى ثلاث مباحث بحث الأول ماهية الحرب إما الثاني فقد بحث في أساس مشروعية الحرب في حين بحث الثالث في الآثار المترتبة على مشروعية الحرب.

المبحث الأول

ماهية الحرب

تمثل الحرب السمة البارزة للمجتمعات الإنسانية خلال تاريخها الطويل،فهي ظاهرة اجتماعية قديمة مرتبطة بتكوين هذه المجتمعات،الهدف منها أحداث تغيرات هامة على مختلف الأصعدة والميادين. فبها يرقع الظلم ويدفع العدوان أحيانا وتقهر الشعوب وتستلب حرياتها وتنزف خيراتها أحيانا أخرى. فالحرب عموما" تعد أحدى عناصر التغيير السياسي والقانوني للنظام الدولي[1]،

ولقد عرف الإسلام الحرب ووضع لها أسبابا" مشروعة لشنها وخوضها،كما أنه وضع القواعد التي يجب أتباعها قبل بدأ الحرب وأثناء اندلاعها وكيفية احتواء

[1] انظر د. حسنين المحمدي بوادي، غزو العراق بين القانون الدولي والسياسة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص7.

آثارها،وهـذه القواعـد قـد اسـتمدت مـن القـرآن الكـريم والـسنة النبويـة المطهـرة. وبالمقابـل عـرف المجتمع الدولي الحرب كأداة لحل الخلافات وحسم النزاعات او كأداة لبسط النفوذ وأحكام السيطرة عـلى العالم.

ولأجل معرفة ماذا تعني الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام – وكل حـسب وجهـة نظره – فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: - بحث الأول في تعريـف الحـرب. أمـا الثـاني فقـد بحـث في أنواع الحرب.

المطلب الأول: تعريف الحرب

الحرب هـي الوسـيلة الأخـيرة مـن وسـائل الإكـراه التـي يلجـأ أطـراف النـزاع أليهـا في حـال فـشل الوسائل السلمية لحله[1]. فعلى الرغم من كثرة الاتجاهات والدعوات نحو تفادي الحروب أو التقليل منها في أضيق نطاق،ألا أنه تبقى الحرب شرا" لا يمكن تجنبه في كثير من الأحيان،وأن الـسلام الـدائم أمـلا" بعيـد المنال[2].

وعلى الرغم من أتفاق المؤرخين والكتاب والفقهاء والباحثين والدارسـين والمهتمـين بـشؤون الحـرب على الأصول العامة لها،ألا أنهم قد اختلفوا في تكييف مشروعيتها،الأمر الذي أنعكس أثره في عـدم اتفـاقهم على وضع تعريف (جامع ومانع) لها.

---

[1] انظر علي علي منصور، الشريعة الإسلامية و القانون الدولي العام، دار القلم، القاهرة، ب. ت،ص 237.

[2] لقد ذهب احد المؤرخين وهو (الدكتور صبحي الحماحي) في إحصائية له عن الحرب فوجد أن الفترة مابين عام 1936 ق. م وعام 1925 م أي حوالي (3861سنة) قد أظهرت إن البشرية لم تهنأ خلال تلك الفترة ألا بأقل من (300) سـنة مـن الـسلام في مقابل ما يزيد على (3000) سنة من الحروب، أي بنسبة (1) سنة سلم مقابل (10) سنة أو أكثر حرب. انظر د. محمـد عبد الجواد الشريف، قانون الحرب (القانون الدولي الإنساني)، ط1،المكتب المصري الحديث، القاهرة، 2003، ص5.

وبغية الإحاطة بمفهوم الحرب ومدلولاتها فقد قسمنا المطلب إلى فرعين: - بحث الأول في تعريف الحرب من منظور الشريعة الإسلامية لها. أما الثاني فقد بحث في تعريف الحرب من منظور القانون الدولي العام لها.

الفرع الأول: تعريف الحرب في الشريعة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية حالها حال أي نظام قانوني في استلهام أحكامه،فكما أن النظام القانوني يستمد مبادئه وأهدافه من النظام الاجتماعي والثقافي الذي يستند إليه،فكذلك الشريعة الإسلامية فأنها تستمد مبادئها وأهدافها من العقيدة الإسلامية[1]. فالثابت من النصوص القرآنية إن العقيدة الإسلامية تنفرد بخصائص ثلاثة: -

الأولى : أنها تقيم الأيمان على أساس الاقتناع الحر والاعتقاد المستقر قي القلب المطمئن بالإيمان،إذ يقول الله سبحانه وتعالى ((لا أكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي))[2].

وثانيهما: أنها تؤمن بالمصدر الإلهي للديانات وبوحدة الدين من حيث مصدره وجوهره فقد قال الله تعالى ((شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا" والذي أوحينا أليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى إن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه))[3]. فضلا" عن إن العقيدة الإسلامية تؤمن بوحدة الرسالة لكافة الأنبياء والرسل على

---

[1] انظر د. حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004 ص87.
[2] سورة البقرة، الآية (256).
[3] سورة الشورى الآية (13).

اختلاف شرائعهم ودون تفريق بينهم وهذا ما أكده اللـه سبحانه وتعالى بقوله ((لا نفرق بـين أحـد مـن رسله))[1].

وثالثهما: أنها قررت مبدأ التسامح الديني تجاه سائر الـديانات عـلى أسـاس المبـدأ القـاضي بوحـدة الدين[2].

ومن خلال هذا العرض الموجز لخصائص العقيـدة الإسـلامية فأنـه يمكـن تلمـس معنـى الحـرب في الشريعة الإسلامية، فالحرب ليست هي القاعدة والأصل بعلاقة المسلمين بغيرهم. فمنهج الدعوة الإسـلامية بني على أساس الحكمة والإقناع وعدم اللجوء إلى منطق القوة (الحرب) ألا لضرورة يقتضيها منهج الـدعوة إلى اللـه سبحانه وتعالى.   ولقد بحث فقهاء الشريعة الإسلامية علاقة المسلمين بغـيرهم وخاصـة في حالـة الحرب تحت مسميات عدة نذكر منها (كتاب السير والجهـاد والغـزوات والمغـازي. .)[3]،غـير أنهـم لم يعرفوا الحرب كما عرفها فقهاء القانون الدولي العام،فهم قـد وضـعوا لهـا أوصـاف وصـفت بهـا، فقـد اعتبروها من قبيل الحوادث والظواهر الكونية الكبرى التي توصف أفضل من أن تعرف. فالحرب عند الفقهاء المسلمين قد شرعت لدفع العدوان ورفـع الظلـم وإغاثـة المستضعفين،فـضلا" عـن كونهـا أداة استثنائية لنشر الدين الإسلامي[4]،وهي بذلك محكومـة بحـدود الفـضيلة واحـترام الكرامـة الإنـسانية.

---

[1] سورة البقرة الآية (285).

[2] انظر د. محمد كامل ياقوت، الشخصية الدولية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية ط1، عالم الكتب، القـاهرة، 1971، ص 412.

[3] انظر د. احمد أبو ألوفـا، كتـاب الإعـلام بقواعـد القـانون الـدولي والعلاقـات الدوليـة في شريعـة الإسـلام (ج10)، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص5.

[4] انظر د. عبد الرحمن حسن حبنكه الميداني، الحضارة الإسلامية، ط1،دار القلم، دمشق، 1998 ,ص418.

فالحرب عند المسلمين _عموما"- لا يتجسد هدفها أو غايتها في الاستعلاء العنصري أو الاستغلال المادي،بل انه يتجسد أولا" وأخيرا" في أعلاء كلمة الله سبحانه وتعالى[1].

والحرب في ذاتها لا يرغبها المسلمين كونها تؤدي إلى هلاك خلق الله وتخريب العمران وما يحتاج إليه الناس في معايشهم من نعم. غير أن هذا الشر الكبير يمكن تحمله لغاية سامية يبتغي من ورائها المسلمون إعلاء كلمة الله ورد العدوان والقضاء على فساد المشركين وبغيهم [2]. والله سبحانه وتعالى قد أكد في كتابه العزيز أن الحرب أمر مكروه عند المسلمين بقوله ((كتب عليكم القتال وهو كره لكم))[3]، ولو كانت الحرب أمرا" طبيعيا" لما قال الله تعالى ((وهو كره لكم)). إن موقف الشريعة الإسلامية من الحرب باعتبارها ظاهرة مؤقتة أو دائمة يمكن استخلاصه من النصوص القرآنية. فالقرآن يؤكد في أكثر من سورة أن الحرب ظاهرة دائمة ومرتبطة بالوجود الإنساني وإنها سنة من السنن الكونية الكبرى المعروفة بسنة الدافع وهذا ما أكده قوله تعالى((ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض ولكن الله ذو فضل على العالمين))[4]

الفرع الثاني: تعريف الحرب في القانون الدولي العام

إن وضع تعريف موحد للحرب على الصعيد الدولي أمر شاق،كون المجتمع الدولي تتنازعه نظريات سياسية متعددة وإيديولوجيات متنوعة وأفكارا" وتصورات متباينة،الأمر الذي قاد بالنهاية إلى تعدد تعريفات الحرب. فمثلا" نجد أن الرؤية البرجوازية للحرب تعدها ظاهرة دائمة فهي بنظرها جزء من الوجود الإنساني،إذ لا

---

[1] انظر د. ياسر أبو شبانه، النظام الدولي الجديد بين الواقع الحالي والتصور الإسلامي، ط3، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، 2003، ص661.

[2] انظر د. عصام العطية، القانون الدولي العام. ط7،العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 2008، ص236- 264. كذلك انظر بنفس المعنى د. حسنين المحمدي بوادي، مصدر سابق، ص12.

[3] سورة البقرة، الآية (216).

[4] سورة البقرة، الآية (251).

يمكن الاستغناء عنها مع التأكيد على أمكانية تقليص فرص أسبابها ونشوبها،أما الفكر الاشتراكي فله رؤيته الخاصة،فهو يعتبر الحرب ظاهرة مؤقتة للوجود الإنساني،وأنها سوف تنتهي بانتهاء الصراع الطبقي وعلى المستويين الداخلي والدولي[1].

أما فقهاء القانون الدولي العام فقد انطلقوا في تعريفهم للحرب من فكرة التنازع والتصادم بين القوات المسلحة للدول المتحاربة. فعرفت بأنها((نضال بين القوات المسلحة لكل من الفريقين المتنازعين،يرمي به كل منهما إلى صيانة حقوقه ومصالحه في مواجهة الطرف الآخر))[2].

كذلك عرفت بأنها ((نضال مسلح بين فريقين متنازعين يستعمل فيها كل فريق جميع ما لديه من وسائل الدمار للدفاع عن مصالحه وحقوقه أو لفرض إرادته على الغير))[3]،وعرفت أيضا" بأنها((قتال مسلح بين الدول بهدف تغليب وجهة نظر سياسية وفقا" لوسائل نظمها القانون الدولي))[4].

إن هذه التعاريف وغيرها قد اختلفت في تحديد المفهوم الدقيق للحرب فمنها من أطلق وصف الحرب على كل نزاع مسلح حتى ولو لم يكن أطرافه دول وبذلك أدخل ضمن مفهوم الحرب((الحرب الأهلية)) والكفاح المسلح والمقاومة الشعبية المسلحة،في حين ذهب قسم من هذه التعاريف إلى تعريف الحرب بمعناها الضيق ليقتصر تعريفهم على الحرب الدولية دون أنواع النزاعات المسلحة الداخلية. وأيا" كان الفارق بين هذه التعاريف ألا أن مضامينها قد أتحدت من حيث استخدام القوات المسلحة بين الأطراف

---

[1] انظر د. محمد عبد الجواد الشريف، مصدر سابق. ص26.
[2] د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط11،منشأ المعارف، الإسكندرية، ب،ت، ص779.
[3] د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، ط5،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص723.
[4]د. حسنين المحمدي بوادي، مصدر سابق، ص10.

المتحاربة وبغض النظر عن أوصاف هذه القوة ما دام أن الغرض منها تغليب مصلحة احد الإطراف المتصارعة على مصلحة الطرف الآخر.

المطلب الثاني: أنواع الحرب

الحرب هي تحكيم القوة بدل القانون[1]ومبادئ العدالة[2]. غير إن هذا لا يعني أن شن الحرب أو خوضها مبني على الظلم والعدوان دائما"،إذ قد تكون هناك ضرورة ملحة لخوض غمارها. ولقد صنفها الفقهاء والمؤرخون والباحثون في شؤونها إلى عدة أنواع،ويعتبر ((أبن خلدون)) من الذين برعوا في تصنيفها في مقدمته الشهيرة ((مقدمة ابن خلدون))[3] فالحرب في نظره أما أن تكون مشروعة وأما أن تكون غير مشروعة. كذلك فقد قسمت الحرب إلى حرب دفاعية ((الدفاع عن النفس)) أو حرب عدوانية.

والى جانب هذه الأنواع ظهر في الآونة الأخيرة نوع جديد من الحرب سمي بالحرب الوقائية ((الحرب الأستباقية)) استخدمته الولايات المتحدة الأمريكية لتبرير سياستها التدخلية في شؤون الدول.

---

[1] انظر د. محمد المجذوب، مصدر سابق ص726.

[2] انظر د. علي صادق أبو هيف، مصدر سابق. ص790.

[3] يذهب العلامة ابن خلدون في مقدمته إلى القول ((إن الحرب لم تزل واقعة منذ أن بدأ اللـه الخليفة وهي أمر طبيعي في البشر لا تخلوا منه أمه ولا جيل وترجع في الأكثر إما إلى غيره ومنافسة. وأما إلى عدوان. وإما إلى غضب لله ولدينه. وإما غضب للملك وسعي في تمهيده وبسطه. فالأول أكثر ما يجري بين القبائل المتجاورة والعشائر المتناظرة، والثاني وهو العدوان اكثر ما يكون بين الأمم الوحشية الساكنة بالقفر كالعرب في الجاهلية والتركمان والأكراد والتتار وأشباههم، لأنهم جعلوا أرزاقهم في رماحهم ومعاشهم فيما بأيدي غيرهم. ومن دافعهم عن متاعه آذنون بالحرب ولا بغيه لهم فيما وراء ذلك من رتبة ولا ملك. والثالث هو المسمى بالجهاد. والرابع هو حروب الدول مع الخارجين عليها والمانعين لطاعتها. فهذه أربعة أصناف من الحروب الصنفان الأولان منها حروب بغي وفتنة، والصنفان الأخيران حروب جهاد وعدل، وقد حرم الإسلام الصنفين الأولين وآذن بالصنفين الأخيرين))ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، ط4، دار القلم، بيروت، 1981، ص270، 271.

وحيث أن موضوع بحثنا يدور حول مشروعية الحرب فأننا نكتفي بتسليط الضوء على تقسيم الحرب إلى الحرب المشروعة والحرب غير المشروعة في فرعين مستقلين.

الفرع الأول: الحرب المشروعة (الحرب العادلة)

إن الحرب وفقا" للشريعة الإسلامية لا يمكن قبولها ألا أذا كانت هي الوسيلة الوحيدة لإبلاغ الدعوة الإسلامية، فالإسلام لا يقر الحرب بوصفها سياسة وطنية أو وسيلة لحسم نزاع، أو وسيلة لإشباع روح السيطرة،أو وسيلة لكسب الغنائم مهما أختلف نوعها. فهي في نطاق الإسلام لا يتم إعلانها ألا إذا كانت ثمة ضرورة ملجئة إليها[1].

ويرى ابن خلدون إن الحرب تكون مشروعة في نظر الإسلام في حالتين: -

الأولى: أن يكون قيام الحرب راجعا" إلى غضب لله ولدينه.

والثانية: غضب للملك وسعي في تمهيده وبسطه،أي أنه يعتبر هذين الصفتين من الحروب (حرب جهاد وعدل)[2]. والحرب مهما كانت مشروعة فلا يسوغ للمسلم أن يتمناها،أو يدعو أليها حتى مع المعتدين. فأن أمكن للمسلمين دفع الاعتداء بدونها فليفعلوا[3]. ولهذا قال الرسول (صلى اللـه عليه وسلم):- ((لا تتمنوا لقاء العدو،واسألوا اللـه العافية،فإذا لقيتموهم فأثبتوا واذكروا اللـه كثيرا"))[4].

ومن المعلوم أن اللـه سبحانه وتعالى لم يشرع اللجوء إلى الحرب في بدايات الدعوة الإسلامية،ألا أن الاعتداء المتكرر من قبل المشركين على المسلمين حتم نزول الآيات

---

[1] انظر د. حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة،1985،ص 248.
[2] انظر ابن خلدون، مصدر سابق، ص271.
[3] انظر د. حامد سلطان، مصدر سابق، ص248.
[4] د. عصام العطية، مصدر سابق، ص264.

الكريمات التي تبيح القتال والرد على العدوان،أذن فالحرب التي قامت في صدر الإسلام لا يمكن فصلها عـن سياقها،فقد كان العدوان يبتدئ به المشركون سواء على الدولـة الإسـلامية أو دينهـا أو رعاياهـا الأمـر الـذي يعطي للمسلمين الحق في الرد عليهم بالطرق المناسبة[1]. أن الحرب تكـون مـشروعة لـدى فقهـاء القـانون الدولي العام في حالتين: -

أولهما: أن تكون دفعا" لاعتداء واقع بالفعل أي الدفاع عن النفس.

ثانيهما: أن تكون الحرب لحماية حق ثابت وواضح للدولة، انتهكته دولة أخرى دون مبرر[2].

غير أن موقف الأمم المتحدة تجاه الحرب يختلـف عـن موقـف سـابقتها ((عـصبة الأمـم))،فهـذه الأخيرة تعتبر الحرب جائزة وممكنة في حالتين: -

الأولى: حالة الحرب الدفاعية.

والثانية: اللجوء إلى الحرب من أجل نزاع سبق عرضه عـلى مجلـس العـصبة ولم يـصدر فيـه قـرار بـإجماع الآراء.

وبعد مضي ثلاثة أشهر على صدور قرار الأغلبية[3]. أما بالنسبة للأمم المتحدة فـأن ميثاقها قد تضمن تحريم استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدوليـة ضـد سـلامة دولة أو استقلالها السياسي أو سيادتها الإقليمية،ولقد فرض الميثـاق عـلى الـدول الأعـضاء اللجـوء إلى الوســائل الــسلمية لتــسوية المنازعــات الدوليــة، وأعطــى الميثــاق لمجلــس

---

[1] انظر د. احمد أبو ألوفا، مصدر سابق، ص69 وما بعدها.

[2] انظر د. محمد المجذوب، مصدر سابق، ص723. كذلك انظر علي علي منصور، مصدر سابق، ص239.

[3] انظر د. محمد عبد الجواد الشريف، مصدر سابق، ص126. كذلك د. محمد المجذوب، مـصدر سـابق ص725. وانظـر أيـضا" بـنفس المعنـى عـلاء الـدين حـسين مـكي خـماس، اسـتخدام القـوة في القـانون الـدولي، المكتبـة الوطنيـة، بغـداد، 1982،ص52.

الأمم المتحدة ليس أمر مطلق أنما يستثنى منه حالة الدفاع عن النفس وحالة استخدام القوة بواسطة الأمم المتحدة[1].

وينبغي للحرب لكي تكون مشروعة (عادلة) وفقا" للقانون الدولي العام توافر أربعة شروط وهي: -

1- أن يكون لدى الدولة التي تعلن الحرب سبب صحيح يعطي الحق في خوضها.

2-أن يتوافر في قرار إعلان الحرب أو الدخول فيها العدالة وهذا لا يتم ألا أذا تم الاستناد على معايير القانون وكما حددتها الشرعية القانونية الدولية.

3-أن تكون هناك ضرورة تلجأ الدولة إلى الحرب بعد نفاذ كافة الوسائل السلمية لإعادة الحق والمحافظة على السلم والأمن الدوليين.

4-أن تكون الحرب محدودة بالهدف الذي شرعت من أجله[2].

الفرع الثاني: الحرب غير المشروعة (الحرب غير العادلة)

إن الحرب غير المشروعة هي تلك التي يكون القصد منها الفتح والرغبة في السيطرة وبسط السلطان[3]،ويرى أبن خلدون أن الحرب تكون غير مشروعة أذا وقعت نتيجة إلى غيرة ومنافسة أو إلى عدوان[4]. والإسلام يرى أن الحرب لا تكون مشروعة ما لم يكن الغرض منها الدفاع الشرعي أو الدفاع عن المصالح الضرورية كلما تعرضت للاعتداء،ويجب أن يكون فعل الرد متناسبا"مع حجم العدوان فأن تجاوز فعل الرد

[1] انظر د. احمد أبو ألوفا، مصدر سابق، ص62. كذلك علاء الدين حسين مكي خماس، مصدر سابق، ص67 وما بعدها.
[2] انظر د. حسنين المحمدي بوادي، مصدر سابق، ص18-19.
[3] انظر علي علي منصور، مصدر سابق، ص239، كذلك انظر د. محمد المجذوب، مصدر سابق، ص724.
[4] انظر ابن خلدون، مصدر سابق، ص271.

حدود الدفاع الشرعي سيحول الحرب المشروعة إلى حرب عدوانية غير مشروعة[1]،وهذا ما أكده قوله تعالى ((وقاتلوا الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا أنه لا يحب المعتدين))[2].

وفي ضوء القانون الدولي العام فأن عصبة الأمم اعتبرت الحرب غير مشروعة في أربع حالات وهي: -

1- الحرب العدوانية التي تشنها دولة عضو في العصبة على دولة أخرى عضو فيها بعد أخلالها بالتزام الضمان المتبادل.

2- اللجوء إلى الحرب قبل عرض النزاع على التحكيم أو القضاء أو مجلس العصبة.

3- إعلان الحرب على الدولة التي قبلت قرار التحكيم أو القضاء أو التزمت بقرار مجلس العصبة الصادر بالإجماع.

4- قيام حالة الحرب بين دولتين أحداهما أو كلتاهما غير أعضاء في العصبة بعد رفض أحداها إتباع الإجراءات التي دعا أليها مجلس العصبة[3].

وفي ظل الأمم المتحدة فأن الأصل العام للحرب أنها محرمة ألا في حالات نص عليها الميثاق. وهي حالة الدفاع الشرعي[4]وحالة استخدام الأمن الجماعي بموجب الفصل السابع من الميثاق[5]،ولا تزال الأمم المتحدة تستنفر طاقاتها وتوالي جهودها من أجل منع

---

[1] انظر د. مصطفى إبراهيم الزلمي، حقوق الإنسان وقت الحرب بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي. مجلة كلية صدام للحقوق، مج(5)، العدد(8)، تصدرها جامعة صدام، بغداد، 2001، ص33. كذلك انظر د. محمد كامل ياقوت مصدر سابق، ص392.

[2] سورة البقرة، الآية (194).

[3] انظر د. محمد المجذوب، مصدر سابق، ص725.

[4] انظر المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة.

[5] انظر المواد من (39)إلى (48) من ميثاق الأمم المتحدة.

الحـروب أو عـلى الأقـل التـضييق مـن نطاقهـا والوقـوف بوجـه الـدول المؤيـدة والممارسـة للحـرب العدوانية[1].

غير أن المتتبع لمسيرة المجتمع الدولي عبر تاريخه الطويـل يجـد أن التفرقـة بـين الحـرب المـشروعة والغير مشروعة غير ذات فائدة فالدول في كثير من الأحيان لا تلقي بالا" أو تقـيم وزنـا" لهـذه التفرقـة. إذ لطالما كانت الحرب في نظر الساسة والقابضين على زمام السلطة في الدول وخاصـة الكـبرى عمـلا"مـشروعا" دائما" يمكن للدولة أن تسلكه كلما اقتضت مصلحتها ذلك،بل يذهـب البعض إلى أبعد من ذلك فهـم يرونهـا – أي الحرب – أصلح أداة يمكن للدول أن تسلكها لتنفيذ سياستها القوميـة. فـالحرب – في نظـرهم – لهـا دائما ما يبررها.

المبحث الثاني

أساس مشروعية الحرب

الحرب بوصفها صراع قد طالت البشرية منذ الخليقة ولازمتها في مراحل نموها وتطورها،ولقـد تعـددت الأسباب التي تشتعل بها الحروب ما بين أسباب سياسـية وأغـراض اقتصادية،ومـصالح إسـتراتيجية،إذ يـضع كـل خصم نصب عينيه تحقيق مصالحه بصرف النظر عن الضرر الذي سيلحق بالطرف الآخر،لكن على العكـس مـن هذا كله تضع الشريعة الإسلامية للحروب أهدافا" عليا،وقيما" رفيعة بعيدا" عن الأنانية والمصلحة[2].

وبالمقابل نجد أن القانون الدولي العام يـسير باتجـاه التـضييق مـن مـشروعية الحـرب بـين أعـضاء المجتمع الدولي أملا" في القضاء على ظاهرة الحرب،غير أنه على الرغم من ذلك فأن لبعض الحروب لهـا مـا يبررها من حيث شرعية وقانونية أساسها.

---

[1] انظر د. محمد المجذوب، مصدر سابق، ص726.

[2] انظر د. حسام علي عبد الخالق الشيخة، مصدر سابق، ص89.

وبغية الإحاطة بأساس مشروعية الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: - بحث الأول في الأساس الشرعي لمشروعية الحرب. أما الثاني فقد بحث في الأساس القانوني لمشروعية الحرب.

المطلب الأول: الأساس الشرعي لمشروعية الحرب

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تكييف الأساس الشرعي لمشروعية الحرب،فقلة منهم ذهب إلى اعتبار أن الحرب وسيلة شرعية وأساسية لغاية هي سيادة الإسلام على كافة البلدان وعلى سائر الأديان ووجوب امتداد الإسلام ليشمل الأرض كلها،فلا تبقى ثمة دار حرب[1]،هذا الرأي أخذه المستشرقون أخذا" خطيرا"بتجديده – أي تجديد هذا الرأي – على أساس أن المسلمين يجب عليهم بمقتضى عقيدتهم وشريعتهم دعوة الشعوب الأخرى إلى الإسلام سلما" باللسان فأن لم يستجيبوا ويسلموا وجبت دعوتهم إلى الحرب وأن الأصل – وفقا" لهذا الرأي الأستشراقي – في علاقة الإسلام بغيره هي حالة الحرب فلا ينهيها ألا ((أيمان أو أمان)) دائم وذلك بدخول الشعوب الأخرى في عقيدة الإسلام وأما في ((ذمة الإسلام)) وبذلك يتحقق السلام[2].

أما الرأي الآخر والذي ذهب أليه أغلبية الفقهاء فمؤداه أن الأصل في علاقة الإسلام بغيرهم هي السلم[3]،وهذا يجد أساسه الشرعي في قوله تعالى: ((يا أيها الذين

---

[1] يذهب البعض إلى إن ((الجهاد القتالي مرحلة حتمية من مراحل الدعوة إلى اللـه وهو الذي ينشرها ويوسع قطرها ويكثر أتباعها ويعز شأنها وسيرة الرسول (صلى اللـه عليه وسلم) في العهد المدني اكبر دليل على ذلك)) نقلا" عن د. احمد أبو ألوفا، مصدر سابق، ص18 هامش (17).

[2] انظر د. محمد كامل ياقوت، مصدر سابق، ص382-383. كذلك انظر بنفس المعنى علي علي منصور، مصدر سابق، ص244.

[3] انظر د. مصطفى إبراهيم الزلمي، مصدر سابق، ص33.

آمنوا أدخلوا في السلم كافة))[1]. وقوله تعالى: ((وأن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على اللـه))[2].

ويذهب الشيخ محمود شلتوت[3] إلى ((أن الأيمان الذي يجيء عن طريق الإكراه لا قيمة له ولا كرامة لصاحبه ولا اعتداد به عند اللـه،فهو يقول لفرعون حين أدركه الغرق وقال:- آمنت أنه لا أله ألا الذي آمنت به بنو إسرائيل. حيث رد عليه تعالى بقوله((ألآن وقد عصيت قبل وكنت من المفسدين))[4] وفي هذا المعنى يقول اللـه تعالى: ((فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا باللـه وحده وكفرنا بما كنا به مشركين ۞ فلم يكو ينفعهم أيمانهم لما رأوا بأسنا سنة اللـه التي قد خلت في عباده وخسر هنالك الكافرون))[5]. وكذلك يقرر القرآن أن اللـه لا يقبل التوبة التي تنبعث عن الإكراه،أو بعد معاينة العذاب فيقول اللـه تعالى((وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى أذا حضر أحدهم الموت قال أني تبت الآن))[6].

إن الإسلام لا يقيم علاقاته مع الآخرين على أساس الحرب فالمنهج الإسلامي يهدف إلى تحقيق الأمن وتوطيد دعائمه على أسس عدة منها ما هو متعلق بترسيخ مبدأ الإخاء البشري والمساواة الإنسانية ومنها ما هو متعلق بتحريم الأسباب المؤدية للنزاعات والحروب[7]. لهذا فالقتال ضد غير المسلمين غير جائز شرعا" ألا في حالة الدفاع الشرعي وعن حرية العقيدة استنادا" إلى نصوص صريحة الدلالة بهذا الخصوص منها

---

[1] سورة البقرة الآية (208).
[2] سورة الأنفال، الآية (61).
[3] نقلا" عن علي علي منصور، مصدر سابق، ص 252.
[4] سورة يونس، الآية (90).
[5] سورة غافر، الآيات (84-85).
[6] سورة النساء، الآية (81).
[7] انظر ياسر أبو شبانه، مصدر سابق، ص602 -603.

قوله تعالى ((لا أكراه في الدين))[1]. غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية وعلمائها قد اختلفوا في حجية بعض الآيات القرآنية وخاصة تلك المتعلقة بالقتال وحرية الاعتقاد على أساس أن بعضها نسخ البعض الآخر[2] الأمر الذي أنعكس على تحديد الأساس الشرعي للحرب.

إن الكشف عن حقيقة نظرية الحرب في الشريعة الإسلامية تتطلب منا الرجوع مباشرة إلى نصوص الشريعة في مصدرها القرآني وعرضها عرضا" موجزا"طبقا" للترتيب الزمني لنزولها دون انتزاع لها من سياقها او تخيير لبعضها دون البعض الآخر للاحتجاج به كما فعل الرأيان – الأنف الذكر – وذلك حتى تتكشف وحدة النظرية وجوهرها ويخلص مضمونها من رواسب لاحقه أو شوائب دخيلة أو تأويلات متوهمة عن هوى أو قصور[3].

إن الترتيب الزمني لقواعد الحرب وفقا" لنزول الآيات القرآنية يكشف لنا بوضوح الصلة بين ((دار الإسلام ودار الحرب)) والذي يمكن تقسيمه إلى ثلاث مراحل وكالآتي: -

---

[1] سورة البقرة، الآية (256).

[2] انظر إدريس حسن محمد الجبوري، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة النهرين، 2006،ص130 -131. وهناك من يرى ومنهم (ابن العربي والطبري، والآلوسي) إن آية (لا إكراه في الدين) ليست منسوخة فالقرآن وحده لا تتجزأ ويفسر بعضه بعضا" فهناك العديد من الآيات التي تتناقض مع القول بنسخ آية (لا إكراه في الدين) ويؤكد بقاء هذا الحكم إلى الأبد كقوله تعالى ((ولو شاء ربك لأمن من في الأرض كلهم جميعا" أفانت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين)) سورة يونس الآية (99). للمزيد من التفصيل انظر د. مصطفى إبراهيم الزلمي / التبيان لرفع غموض النسخ في القران، ط1، دار الوائل للنشر، 2006، ص126وبعدها.

[3] انظر د. محمد كامل ياقوت، مصدر سابق، ص385 -386.

المرحلة الأولى: تتمثل بكون المسلمين كانوا قلة مبعثرة مستضعفة من المؤمنين تحت التعذيب والقتل في مجتمع وثني كبير وهذه المرحلة يصفها اللـه سبحانه وتعالى بقوله((واذكروا إذ أنتم قليل مستضعفون في الأرض تخافون أن يتخطفكم الناس فآواكم وأيدكم بنصره ورزقكم من الطيبات لعلكم تشكرون))[1].

المرحلة الثانية: تمثلت بتوحيد شملهم وذلك بالهجرة إلى المدينة المنورة فكانت هذه المرحلة ميلادا" للأمة الجديدة ودولتها وشروقا"للدعوة بعد فجرها المنحصر في جبال مكة. ففي هذه المرحلة شرع القتال،إذ أن أولى قواعد الحرب نزولا" قوله تعالى((أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وأن اللـه على نصرهم لقدير ۞الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق إلا أن يقولوا ربنا اللـه))[2].

إذن لم تشرع الحرب للاعتداء وإنما دفعا"للعدوان،فالوثنيون هم الذين بدءوا بالعدوان على المسلمين بسبب عقيدتهم الجديدة،ثم نزل قوله تعالى((وقاتلوا في سبيل اللـه الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن اللـه لا يحب المعتدين۞واقتلوهم حيث ثقفتموهم وأخرجوهم من حيث أخرجوكم والفتنة أشد من القتل ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فأن قاتلوكم فاقتلوهم كذلك جزاء الكافرين))[3]،وهذه الآيات الكريمات أنصبت على تقرير مبدأ تحريم الحرب والقتال ألا في حالة واحدة هي حالة الدفاع ضد عدوان قائم وفي حدود هذا الدفاع،وفي حالة تجاوز حدود الدفاع فأنه يعتبر عدوانا"حرمه الشرع،فهذه الآيات الكريمات،لا تجيز ألا قتال المعتدين وفي الحدود التي تحسم العدوان باستثناء مجرمي الحرب فأن النص القرآني قد أوجب

---

[1] سورة الأنفال، الآية (26).

[2] سورة الحج، الآيات (39-40).

[3] سورة البقرة الآيات (190 -191).

القصاص منهم حتى في حالة وقوعهم في الأسر كونهم قد أساءوا إلى الرسول(صلى اللـه عليه وسلم) والمسلمين كثيرا"فلا يرجى صلاحهم أو شفاء مرض قلوبهم[1].

لقد كان المسلمون وقت نزول آيات القتال مخيرين بين أحد الخيارين،أما التخلي عن عقيدتهم الجديدة وعن حريتهم وأما أن يقاتلوا في سبيل اللـه،فالحرب لم تكن لعبة يتسلى بها المسلمون بدماء الآخرين ولم تكن كذلك وسيلة لإشباع شهوة الانتقام أو سلب حرية الآخرين واستعبادهم ونهب خيراتهم بل لجأ أليها المسلمون وهم لها كارهون[2] لا جبنا" بل وعيا" بثقل التبعة وهم جماعة صغيرة في محيط وثني يكاد يبتلعهم[3].

ثم بعد ذلك نزل نص صريح موجز وهام يؤكد حرية الاعتقاد لكل إنسان أينما كان إذ يقول اللـه سبحانه وتعالى ((لا أكراه في الدين))[4] ثم توالت النصوص القرآنية نزولا" على النبي (صلى اللـه عليه وسلم)لتؤكد ذات المبدأ. وبالمقابل نرى أن المشركين لا يؤمنون ألا بمبدأ واحد وهو القضاء على الإسلام،فالمشركين قد عمدوا إلى محاربته

---

[1] للمزيد من التفصيل حول قتل الرسول (صلى اللـه عليه وسلم) لكبار مجرمي الحرب من أسرى المشركين انظر د. علي محمد محمد الصلابي، السيرة النبوية (عرض وقائع وتحليل أحداث)، ج2، دار ابن كثير، بيروت، 2004، ص14-15.

[2] قال اللـه تعالى ((كتب عليكم القتال وهو كره لكم)) سورة البقرة، الآية (216).

[3] انظر د. حسام علي عبد الخالق الشيخة، مصدر سابق، ص90، كذلك انظر د. محمد كامل ياقوت، مصدر سابق، ص390.

[4] سورة البقرة، الآية (256). ويذهب الامام الفخر الرازي في تفسيره لهذه الآية بقوله ((إن اللـه تعالى لما بين دلائل التوحيد بيانا" شافيا" قاطعا" للمعذرة قال بعد ذلك، انه لم يبق بعد إيضاح هذه الدلائل عذرا" للكافر من الإقامة على الكفر إلا أن يقسر على الإيمان ويجبر عليه، وهو مالا يجوز في دار الدنيا التي هي دار عمل وابتلاء لان في القهر والإكراه على الدين بطلان معنى الابتلاء والامتحان ومناطهما العقل.)) انظر الإمام فخر الدين محمد الرازي، التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب،تحقيق عماد زكي البارودي، مج(4)،ج(7)،المكتبة التوفيقية، القاهرة،2003،ص18وما بعدها.

بشتى الوسائل والطرق فهم لم يكتفوا بحربة بالسيف وإنما عمدوا كذلك إلى محاربة المسلمين حربا" أيديولوجية ينفقون فيها الأموال ويعبئون لها الدعاة من أجل تشويه المبادئ والأهداف الإسلامية وتزييف الحقائق من أجل تنفير شعوبهم منه بغية أبقائهم في ظلام العبودية[1]وفي هذا المجال يقول الله تعالى ((وقال الذين استضعفوا للذين استكبروا بل مكر الليل والنهار إذ تأمروننا أن نكفر بالله ونجعل له أندادا"))[2].

المرحلة الثالثة: فقد تمثلت بإعلان براءة والمتضمن بتصفية الوجود الوثني في الجزيرة العربية،فقد بينت آخر آيات القتال نزولا" أن هناك فريقان ناصبا العداء للمسلمين. الأول منهم يعتدي ويقاتل. أما الفريق الثاني منهم فيخادع ويهادن. فيسرع الأول بطلب الصلح كلما أحس بالهزيمة أمام المسلمين،بينما الثاني المهادن يتحين الفرص فيسرع إلى نقض العهد والى القتال غدرا"كلما رأى أن في ذلك أسبق له في تحقيق نصره على المسلمين[3].

فجاءت سورة التوبة لتعلن براءة الله ورسوله من كافة أشكال الشرك والظلم ونقض العهود والعدوان،ولتأمر المسلمين بقتال المشركين كافة لأنهم يقاتلون المسلمين كافة وخاصة ((أئمة الكفر منهم))[4]كذلك بينت هذه الآيات الكريمات بقتال فريق من أهل الكتاب كونهم تميزوا بنقض عهودهم وبعدائيهم وكراهيتهم للإسلام[5]. فالعالون في الأرض – أيا" كان وصفهم – لا يمكن لهم التنازل عن عليائهم بغير

[1]انظر د. محمد كامل ياقوت، مصدر سابق، ص392، كذلك انظر د. حسام علي عبد الخالق الشيخة، مصدر سابق، ص91.

[2]سورة سبأ، الاية (33).

[3] انظر د. محمد كامل ياقوت، مصدر سابق، ص397.

[4] إن مصطلح (أئمة الكفر) يقابله في القانون الدولي مصطلح (مجرمي الحرب).

[5] قال تعالى ((قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية" عن يد وهم صاغرون)). سورة التوبة، آية (29).

الحق،فهؤلاء لا يمكن لهم التنازل عـن عروشـهم وسـلطانهم ومكاسـبهم بمجـرد الـدعوة البيانيـة أو الحجـة المنطقية،بل لا بد وأن يجهزوا الجيوش للوقوف بوجه الـدعوة والـصد عـن سـبيل اللــه،وحيث أن الإسـلام إعلانا تحريرا واقعيا حركيا،لم يكن أمامه بد من أن يختار شـكل الحركـة إلى جانـب الـدعوة ليواجـه الواقـع البشري بكل جوانبه،وبوسائل مكافئة لكل جوانبه[1]، ومن ثم فـلا منـاص مـن اسـتخدام القـوة العـسكرية للإطاحة بالنظم المسلطة على رقاب الشعوب حتى يخلي بين الناس وبين دعوته إلى الحـق فـأن شـاء قبلهـا وأن شاء رفضها بعيدا"عن ضغوط الطواغيت ومؤثراتهم[2].

ويلخص لنا الأمام ابن القيم هذه المراحل بقوله أن القتال كان ((محرما،ثم مأذونا"به،ثم مأمورا"بـه لمن بدأهم القتال،ثم مأمورا"به لجميع المـشركين))[3]،وبعـد اكـتمال هـذه المراحـل أتـضح لنـا أن الإسـلام لم يشرع القتال كأساس لنـشر الـدعوة الإسـلامية وإنمـا بـدأ المـسلمون بالـدعوة إلى اللــه بـالقول والحكمـة وبالموعظة وبالحجة المنطقية التي تعيد الحقائق إلى أصلها،وحيث أن هذه الدعوة ظهرت في مجتمع وعـالم وثنــي كبـير لا يـرضى ولا يقبـل بـالتغير فكـان مـن المنطقــي أن يحـارب عـالم الوثنيـة المـسلمين للقـضاء عليهم،وبغية أن يدافع المسلمون عن أنفسهم شرع لهم القتال للحفاظ عـلى ديـنهم وأنفـسهم وحريـاتهم ومن هنا جاءت الحكمة من تشريع القتال ووضع الأساس الشرعي لمشروعيته.

---

[1] انظر سيد قطب، معالم على الطريق، دار الشروق، بيروت، 1982 ص68.

[2] انظر د. محمد كامل ياقوت، مصدر سابق، ص290-291، كـذلك انظـر د. حـسام عـلي عبـد الخـالق الـشيخة، مـصدر سابق، ص90.

[3] انظـر ابــن القــيم الجوزيــة، زاد المعــاد في هــدي خــير العبــاد، ج3، تحقيــق شــعيب الارنــؤوط وعبــد القــادر الارنؤوط،ط14،مؤسسة الرسالة،بيروت،1990،ص167.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمشروعية الحرب

إن قواعد القانون الدولي العام، وان كان غايتها هي تنظيم كافة ما ينشأ داخل إطار الجماعة الدولية من علاقات، إلا إنها لا تتوجه في الواقع بالخطاب المباشر إلى كل العناصر الواقعية المكونة للمجتمع الدولي، وإنما تتوجه بالخطاب إلى أكثر هذه العناصر أهمية وخطرا" وهي الدول، فتنشأ لها حقوق وتفرض عليها التزامات[1]، غير إن هذا الخطاب يتغير في إطار مضمونه لتحديد العلاقات الدولية عندما يحكمها منطق الحرب.

فالحرب عمل يتبعه تبدل في العلاقات الدولية[2] من تفاهم وسلام إلى تناحر ونزاع وصراع، أي تحول من منطق السلام إلى منطق الحرب ولقد مرت نظرة المجتمع الدولي للحرب بتطورات عدة تبعا" للتطورات التي شهدها المجتمع الدولي، فالحرب لم تعد ذلك العمل المشروع الذي تلجأ إليه الدول لتحقيق مصالحها القومية، بل أصبح الأصل فيها أنها غير مشروعة ولا يلجأ إليها إلا في حالات استثنائية حددها ميثاق الأمم المتحدة.

إن فشل عهد عصبة الأمم وما تلاه من اتفاقات ومواثيق دولية كميثاق باريس (بريان كيلوج) لسنة 1928 في وضع إجراءات فعالة ضد الحرب أو على الأقل الحرب العدوانية، يعود إلى إن أحكام هذه المواثيق والاتفاقيات الدولية يعوزها القوة والجزاء واللذان بدونهما لايكون للنص القانوني أي قيمة عملية تذكر.

ولقد سعت منظمة الأمم المتحدة إلى تلافي هذا النقص بقدر ما سمحت به الظروف في ميثاقها[3]. إذ حرم الميثاق على الدول الأعضاء استخدام القوة أو التهديد بها ضد

---

[1] انظر د. محمد سامي عبد الحميد، العلاقات الدولية: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت، ب. ت، ص35.

[2] انظر د. محمد المجذوب، مصدر سابق، ص728.

[3] انظر د. علي صادق أبو هيف، مصدر سابق، ص787. كذلك انظر د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص1001وما بعدها.

سـلامة الأراضي والاسـتقلال الـسياسي لأيـة دولـة أو عـلى أيـة وجـه أخـر لا يتفـق ومقاصـد الأمـم المتحدة[1].

إذ نص الميثاق على تحريم استخدام القوة – وفقا" لما ذكرنا أعلاه – يعد أهم نصوص الميثـاق عـلى الإطلاق، إذ انه يعد مثابة ثورة أساسية على مفاهيم القانون الدولي التقليدي التي لم تكن لتحـرم الالتجـاء إلى القوة كمبدأ عام مكتفية محاولة الحد من مداها أو أثارها وإنـشاء بعـض القيـود عـلى حـق الـدول في الالتجاء إليها، بحيث كانت مشروعية استخدام القوة لفض المنازعات الدولية، هي الأصل العام[2].

ولكن الأمر في ميثاق الأمم المتحدة قد اختلف تماما" وانقلب وضـع الحـرب في ظـل الميثـاق رأسـا" على عقب فأصبحت الحرب في ظل الميثاق هي الاستثناء بعد ما كانـت هـي الأصـل في عهـد عـصبة الأمـم، وما إن ميثاق الأمم المتحدة اعتبر الحرب أمر استثنائي يلجأ إليه عند الـضرورة، فـأن هـذا الأمـر الاسـتثنائي يكون في حالتين هما حالة الدفاع عن النفس وحالة الأمن الجماعـي التـي نـص عليهـا الفـصل الـسابع مـن الميثاق. وتعتبر هاتين الحالتين الأساس القانوني لمشروعية الحرب في نطـاق القـانون الـدولي العـام، وبغـير هاتين الحالتين تعد الحرب عدوانية.

فبالنسبة للحالة الأولى وهي الدفاع عن النفس، فقـد نـص الميثـاق مـن المـادة (51)منـه عليهـا بقوله ((ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعـي للـدول، فـرادى أو جماعـات، في الـدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على احد أعضاء((الأمم المتحدة))، وذلك إلى أن يتخذ مجلـس الأمـن التدابير اللازمة لحفظ السام والأمن الدولي، والتدابير التـي اتخـذها الأعـضاء اسـتعمالا" لحـق الـدفاع عـن النفس تبلغ إلى المجلس فورا". . . . . .)).

---

[1] انظر د. عصام العطية، مصدر سابق، ص37، كذلك انظر د. صلاح الدين عامر، مصدر سابق، ص1008.
[2] انظر د. محمد سامي عبد الحميد، مصدر سابق، ص275.

أما فيما يتعلق بالحالة الثانية وهي حالة استخدام تدابير القمع والقسر الواردة في الفـصل الـسابع من الميثاق، فلقد ألزم الميثاق، الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة بالقيام بالعمل الجماعي مـن اجـل ضمان احترام التزاماتها الناجمة عن الميثاق ولاسيما ضمان سلامة أراضي كـل دولـة واسـتقلالها الـسياسي، إذ نصت المادة (2) الفقرة (4)عـلى ذلـك ((يمتنـع أعـضاء الهيئـة جميعـا" في علاقـاتهم الدوليـة عـن التهديـد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاسـتقلال الـسياسي لأيـة دولـة أو عـلى وجـه أخـر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة)). كذلك فقد تضمن الميثاق وضع قوات مسلحة تحت تصرف مجلس الأمن لاستخدامها في المحافظة على السلم والأمن الدوليين فلقـد نـصت المـادة (43)قـي فقرتهـا الأولى عـلى ((1- يتعهد جميع أعضاء الأمم المتحدة قي سبيل المساهمة في حفظ السلم والأمن الـدوليين، إن يـضعوا تحـت تصرف مجلس الأمن بنـاء عـلى طلبـه وطبقـا" لاتفـاق أو اتفاقـات خاصـة مـا يلـزم مـن القـوات المـسلحة والمساعدات والتسهيلات الضرورية لحفظ السلم والأمن الدولي ومن ذلك حق المرور)) وكذلك يتم تـشكيل لجنة أركان حرب لمساعدة مجلس الأمن في كل ما يختص بالوسائل العـسكرية التـي يحتـاج إليهـا المجلـس لحفظ السلم والأمن الدوليين، وله كذلك حق الاسـتعانة بلجنـة أركـان حـرب مكونـة مـن خـبراء بـالطرق والأساليب الحربية لاستعمال القـوة المـسلحة[1]. إن هـذه الـسلطات التـي خولهـا ميثـاق الأمـم المتحـدة لمجلس الأمن وللدول للدفاع عن نفسها، إنما تعتبر هي الأساس القانوني لمشروعية الحرب في نطاق القـانون الدولي العام، ولقد حاول الميثاق بهذا التحديد لحالات مشروعية الحرب التضييق من نطاقها قـدر الإمكـان أملا" بتحريمها بصورة كلية.

[1] انظر د. عصام العطية، مصدر سابق، ص51، كذلك انظر المواد (45-47)من ميثاق الأمم المتحدة.

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على مشروعية الحرب

إن الحرب باعتبارها ظاهرة كونية، فأنها لم تكن بذات الوصف في جميع مراحل وقوعها عبر التاريخ، إذ الكثير منها اعتبر غير مشروع بينما اعتبر القلة منها مشروع وفقا" للأساس الذي اندلعت بسببه أو تم خوضها من اجله.

فالقول بمشروعية الحرب في حالات معينة لها أثار ينبغي على القائمين بها مراعاتها وتجنب تجاهلها، ومن بين أهم هذه الآثار التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين وكذلك رعاية الأسرى وحمايتهم وغيرها من الآثار التي تخلفها الحرب بعد اندلاعها.

ونظرا" لأهمية التفرقة بين المقاتلين وغيرهم وتنظيم حالة الأسرى باعتبارها متعلقة بإنسانية الإنسان فأنني قد سلط الضوء على هذين الأثرين في مطلبين مستقلين

المطلب الأول: - التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين

لقد اتسمت الحروب والصراعات في العصور القديمة بالوحشية والمغالاة في سفك الدماء، فلم ينجو من ويلاتها عجوز فان أو امرأة حامل أو طفل رضيع، فكانت الحاجة إلى إيجاد نوع من القواعد التي يتعين مراعاتها في آتون تلك الصراعات والحروب[1]. ومن بين القواعد التي يجب مراعاتها أثناء الحروب هو التفرقة مابين المقاتلين وغير المقاتلين. فالمقاتلون هم المؤهلون للقيام بالأعمال الحربية والمعرضون للهجوم من قبل الخصم، وفي حالة وقوعهم في الأسر فأنهم يعاملون كأسرى حرب[2]

---

[1] انظر د. صلاح الدين، تطور مفهوم الحرب، بحث منشور ضمن كتاب (المحكمة الجنائية الدولية: المواء مات الدستورية والتشريعية، إعداد شريف عتلم، ط5، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2008، ص103.

[2] انظر د. حسنين المحمدي بوادي، مصدر سابق، ص27.

أمـا غـير المقـاتلين (المـدنيين) فهـم الـذين لا يحملـون الـسلاح بوجـه العـدو ولا يـساهمون بـالأعمال الحربية[1].

ولقد كان للشريعة الإسلامية قصب السبق في التمييز بين المقـاتلين وغـير المقـاتلين، فهـي لا تجيـز توجيه الإعمال القتالية إلا للأشخاص القادرين على القتال أما المـدنيين الـذين لم يـتم إعـدادهم للقتـال ولم يكونوا من المدبرين والمخططين له فلا يعتبروا من المقاتلين وبالتالي لا يجوز قتالهم[2] ونجد الأساس الشرعي لهذه التفرقة في قوله تعالى ((وقاتلوا في سبيل الـلـه الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الـلـه لا يحب المعتدين))[3]ذلك فعن انس (رضي الـلـه عنه) عن النبـي (صلى الـلــه عليـه وسـلم)قـال وهـو يـوصي الجـيش((انطلقوا باسم الـلـه وبالـلـه وعلى ملة رسول الـلـه، لا تقتلوا شيخا" فانيا" ولا طفلا" صـغيرا" ولا امـرأة ولا تغلوا.)). ولقد سار الخلفاء الراشدين على هذا المنهج، إذ أوصى الخليفة أبـو بكـر الـصديق (رضي الـلــه عنه) الجيش عند خروجه من المدينة قائلا" ((لا تخونوا ولا تغلوا. ولا تقتلوا طفلا" صغيرا" ولا شيخا" كبيرا" ولا امرأة))[4]، ويعتبر من قبيل الأشخاص غير المقاتلين في نظر الشريعة الإسلامية (رجـال الـدين والأطفـال والعجزة والنساء والتجار والزراع)[5].

وبهذا يتضح إن الشريعة الإسلامية تعد أول نظام له سماته وغاياتـه المتميـزة فهـو أول من أرسى مبدأ التفرقة مـابين المقـاتلين وغـير المقـاتلين في الوقـت الـذي كانـت أوربـا غارقة حتى أذنيها في ظلمات العصور الوسطى والحروب الوحـشية التـي لم تحكمهـا أدنى قواعد فيما يتعلق بالتفرقـة بـين المقـاتلين وغـير المقـاتلين. ويـذهب البـارون ((ميـشيل

---

[1] انظر د. علي صادق أبو هيف، مصدر سابق، ص816.
[2] انظر د. حسام علي عبد الخالق الشيخة، مصدر سابق، ص104- 105.
[3] سورة البقرة، الآية (190).
[4] انظر علي علي منصور، مصدر سابق، ص312، كذلك انظر د. عصام العطية، مصدر سابق، ص264.
[5] انظر د. حسام علي عبد الخالق الشيخة، مصدر سابق، ص108 وما بعدها.

دي توب))[1] في مجموعة دراساته 1926 إلى ((إن إعلان الحرب هو مبدأ إسلامي وان الرحمة بالمقاتلين وتجنيب غير المقاتلين ويلات الحروب من النساء والأطفال والزراع والشيوخ وعدم تخريب أموال العدو كل هذه قواعد إسلامية أثرت في القانون الدولي العام))[2].

أما بخصوص القانون الدولي العام فأن مبدأ التفريق بين المقاتلين وغير المقاتلين قد تأرجح بين أعمال مبدأ التفريق تارة وعدم إعماله تارة أخرى. وهذا مرده إلى التطور الحاصل في أساليب الحروب وفنونها وأسلحتها، فقلد برزت اليوم حقيقة مفادها إن الحرب ظاهرة اجتماعية ملتهبة تصيب الشعب بأهوالها وتأثيراتها بحيث لم يعد من الممكن القول بأن أثارها محصورة بالجيش فقط وإنما امتدت ليشمل فئات الشعب كافة[3]. فالتطور الهائل الذي شهده المجتمع الدولي خاصة بعد امتلاك العديد من الدول أسلحة الدمار الشامل جعلت من النصوص القانونية الدولية الخاصة بالحرب غير قادرة عن تنظيم حالة الحرب كونها عاجزة عن الإحاطة بالتطورات التي يشهدها المجتمع الدولي وخاصة في مجال الأسلحة. الأمر الذي جعل معه القول بالتفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين غير ذي فائدة.

---

[1] وهو أستاذ القانون الدولي العام في لاهاي، انظر المصدر نفسه، ص104.
[2] نفس المصدر والصفحة.
[3] انظر د. حامد سلطان وآخرون، القانون الدولي العام، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984،ص777.

المطلب الثاني: - الحفاظ على الأسرى وحمايتهم

يعرف الأسير بأنه ((كل شخص يقع في يد العدو بسبب عسكري، لا بسبب جريمة ارتكبها))[1].

في حين عرفت اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بأسرى الحرب لعام 1949 الأسرى بأنهم الذين يقعون في قبضة العدو وينضمون إلى طوائف معينة ومنهم: أفراد القوات المسلحة وأفراد المقاومة التي تحمل السلاح جهرا" والأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة ((مثل المراسلين الحربيين))وأفراد الطاقم الملاحي وسكان الأراضي غير المحتلة الذين يقاومون العدو[2].

أما في الشريعة الإسلامية فقد عرف الأسرى بأنهم ((الرجال الأحرار العقلاء المقاتلون أذا أخذهم المسلمون قهرا" بالغلبة))[3]. لقد اعتبر الإسلام الأسير بمثابة مدني اعزل، ومن ثم منع الإسلام قتل الأسرى، بل أمر بأتباع أكثر الأساليب رحمة" بهم[4]، وحث كذلك على إكرام الأسير وعدم الانتقام منه أو تعذيبه، وكان الرسول (صلى اللـه عليه وسلم) يوصي بالأسرى خيرا" وكأنهم في ضيافة وليسوا في اسر[5]، حتى إن احد الأسرى قال إن المسلمين يقدموننا على أنفسهم فكانوا يؤثروننا

---

[1] علي احمد جواد، أحكام الأسرى في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: ملحقا" باتفاقية جنيف، ط1، دار المعرفة، بيروت، 2005، ص19.

[2] انظر المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بأسرى الحرب لعام 1949.

[3] د. احمد أبو ألوفا، مصدر سابق / ص 189 هامش 800.

[4] انظر د. حسام علي عبد الخالق الشيخة، مصدر سابق، ص111.

[5] انظر علي احمد جواد، مصدر سابق، ص24.

بالأدم ويكتفونهم بالتمر[1]وامتدحهم الـلـه سبحانه وتعالى بقوله ((ويطعمون الطعام عـلى حبـه مـسكينا" ويتيما" وأسيرا"))[2].

وأما فيما يتعلق بمصير الأسير فقد بينه الـلـه سبحانه وتعالى بقوله ((إما منا" وإما فداءا"))[3]فوفق هذا النص القرآني فالأمير مخير بين أمرين فهو أما يمـن عـلى الأسـير بالحريـة ويطلـق سراحـه وأمـا يفتـدي الأسرى بمال أو بأسرى أمثالهم وهذا ما يسمى في لغة القانون الدولي بتبادل الأسرى وللأمير أيضا" أن يعامـل الأسرى بمبدأ المعاملة بالمثل[4].

أما بخصوص الأسرى وحالهم ومصيرهم في القانون الدولي العـام فقـد نظمتهـا الاتفاقيـات الدوليـة وخاصة" اتفاقية جنيف الخاصة بالأسرى، إذ تضمنت هـذه الاتفاقيـة كـل مـا يتعلـق بالأسـير مـن وجـوب احترام الأسرى والإحسان إليهم وعدم الإساءة لهم أو استخدام الإكراه ضده وتوفير أماكن لائقة لهم وأغذيـة مناسبة وعناية صحية وطبية لهم وكذلك تمكينهم مـن ممارسـة شـعائرهم الدينيـة. وفي كـل هـذا يخـضع أسرى الحرب لحكومة الدولة التـي أسرتهـم ولهـا أن تخـضعهم للمراقبـة أو تعـتقلهم في أسـوارها وقلاعهـا ومعسكراتها دون أن يصل إلى حد السجن إلا عند الضرورة القصوى ويجـب عليهـا أن تحـتفظ بـالأسرى في أماكن بعيدة عن ساحة القتال كي لا يتعرضوا للخطر، ويحرم على الدولة القائمة بالأسر أن توقـع عقوبـات جسيمة على الأسرى أو أن تطبق عليهم عقوبات جماعية من اجل أعمال فردية.

---

[1] انظر علي علي منصور، مصدر سابق، ص343.

[2] سورة الإنسان، الآية (8).

[3] سورة محمد، الآية (4).

[4] انظر د. حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، مـصدر سـابق، ص250، كـذلك انظـر د. احمـد أبـو ألوفا، مصدر سابق، ص214 وما بعدها كذلك انظر علي احمد جواد، مصدر سابق، ص48 وما بعدها.

والأسر كواقع مفروض على الأسير فأنه ينتهي بطرق عدة منها إعادة الأسير إلى وطنه بعد انتهاء الحرب وذلك بمبادلته بأقرانه من اسري الدولة التي تأسره ويعد هذا الطريق الطبيعي لانتهاء الأسر أو ينتهي الأسر بوفاة الأسير[1]، وعلى الرغم مما جاء به القانون الدولي من مبادئ سامية تتعلق بتنظيم حالة الحرب إلا أنها لم تطبق من قبل الدول المتحاربة إلا في حدود ضيقة فضلا" عن أن أساس هذه المبادئ السامية قد وجد في الشريعة الإسلامية، فهي قد سبقت القانون الدولي العام بقرون عديدة في تنظيم حالة الحرب ووصلت قواعدها المنظمة لحالة الحرب إلى إن قال البعض فيها أنها مبادئ أخلاقية مثالية يستحيل تطبيقها في الوضع الراهن، غير أن المتتبع لسيرة الرسول (صلى اللـه عليه وسلم) وصحبه الكرام يجد ان هذه القواعد قد طبقت بحذافيرها دون تلكأ أو تباطؤ مما يؤكد إنسانية الإسلام وعالميته.

[1] انظر نصوص اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بأسرى الحرب لعام 1949.

الباب الثالث

القانون الدولي التجاري

الفصل الاول

الشخصية القانونية الدولية للشركات متعددة الجنسية

الفصل الأول

الشخصية القانونية الدولية للشركات متعددة الجنسية

في كل مرة تظهر فيها ظاهرة جديدة في النظام المتطور للقانون الدولي، يحاول رجال القانون إيجاد تبرير نظري له، وهذا ما جرى فعلاً، فبروز الشركات متعددة الجنسية كوحدة اقتصادية قوية مؤثرة في مجرى العلاقات الدولية، جعل الجدل الفقهي يحتدم حول أمكانية اعتبارها شخصا قانونيا دوليا من عدمه، وهذا مرده في الحقيقة الى غيبة تأصيل نظري واضح للمركز الحقيقي للشركات متعددة الجنسية في القانون الدولي العام من جهة، وغياب تنظيم دولي محدد المعالم لتنظيم عملها من جهة اخرى، جعل فكرة تمتع الشركات متعددة الجنسية بالشخصية القانونية الدولية ما زالت في مدارجها الاولى وهي الان تشق طريقها نحو الاستقرار.

فلقد كانت، الدول ذات السيادة منذ وقت طويل هي التي تتمتع بالشخصية القانونية الدولية دون غيرها من الكيانات الدولية الاخرى، غير ان ما طرأ على العلاقات الدولية في السنوات التي تلت الحرب العالمية الثانية من عوامل واعتبارات عديدة، نتج عنها تغير جذري في الكثير من انماط وصيغ هذه العلاقات، وترك الباب مفتوحا امام دخول اعضاء جدد في المجتمع الدولي، وكان بروز الشركات متعددة الجنسية كقوة فاعلة في العلاقات الدولية ايذانا بان هناك نوعا من التغيير على المستوى البعيد سيحصل في بنية الجماعة الدولية او بتعبير أوسع، في بنية القانون الدولي العام، ذلك انه على حد تعبير الاستاذ " De Visscher" "الى وجوب تطابق القانون الدولي مع واقع العلاقات الدولية"[1]

---

(1) De visscher, The'ories et Realite's en Driot International, 2ed, Paris, pp 169-170.

ومن هنا كان من الضروري تسليط الضوء على المركز الحقيقي للشركات متعددة الجنسية. هل هو مركز قانوني داخلي ام دولي؟ واذا كان دولياً فهل ان هذا يعني انه يعد أرضية ملائمة لإمكانية اعتبارها اشخاصاً قانونية دولية؟ ولاجل الاحاطة الكافية للاجابة عن هذه التساؤلات فاننا قد قسمنا هذا الفصل الى ثلاثة مباحث تناول الاول ماهية الشخصية الدولية، و تناول الثاني موقف الفقه الدولي من الشركات متعددة الجنسية واعمالها التعاقدية اما الثالث فقد ركز على منح هذه الشركات شخصية قانونية دولية.

المبحث الاول

التعريف الاقتصادي والقانوني للشركات متعددة الجنسية

يثير تحديد مفهوم الشركات متعددة الجنسية جدلا واسعا في الاوساط السياسية و الاقتصادية والقانونية، نظرا لما لهذا المفهوم من الية عمل تتشابك معها المؤشرات التي يتحدد وفقها نشاط هذه الشركات.

ولقد تصدى العديد من رجال الفقه القانوني والاقتصادي لدراسة انشطة هذه الشركات بغية التعرف على مداها وتاثيراتها في الدول المضيفة لها. وان الاكثر اهمية في هذا الموضوع هو عجز المفاهيم والادوات القانونية عن استيعاب نشاط هذه الشركات الذي لفت انظار فقهاء القانون بالتحديد، نحو وضع تعريف تحليلي ووصفي لانشطتها، غير ان ما وضع من تعاريف لم تلم الالمام الكافي بنشاطها لذلك فانها كانت عرضة لان تتجاذبها الاراء والانتقادات حول طبيعة نشاطها.

المطلب الأول: التعريف الاقتصادي للشركات متعددة الجنسية

ان دراسة النشاط الاقتصادي للشركات متعددة الجنسية يستوجب تحليل الإطار النظري لنشاط تلك الشركات، حيث ان لهذا الاطار مؤشرات متغيرة بحسب الزاوية التي ينظر منها اليه، وهذا مرتبط أساسا بالرأسمالية وما شهدته من تطورات ساهمت الى حد بعيد في بروز ظاهرة جديدة تسمى بـــ "التدويل". فالاقتصاد القومي في تطور

متسارع والحدود القومية عاجزة عن تلبية متطلبات هذا التطور، وهذا يعني ان كل بلد على حدة غير قادر على تكوين قاعدة تشجع "نمو القوى الإنتاجية نمواً مضطردا" مما يدل على ان القوى الانتاجية لا يمكن ادارتها الا على مستوى دولي[1]، فكان بذلك بروز الشركات متعددة الجنسية كقوة محركة وناقلة للراسمالية.

ان الشركات متعددة الجنسية تعد ظاهرة حديثة في الادب الاقتصادي، ولقد وضعت لها تعاريف عديدة بعدد الكتاب والباحثين الذين انكبوا على دراستها.

ولقد احصى تقرير الامم المتحدة ان هناك ما يقرب على العشرين تعريفا وضع لها تم جمعها من مختلف المؤلفات والوثائق، فضلا عن التعريف الذي وضعته الامم المتحدة والتعاريف التي ظهرت في المؤلفات اللاحقة. [2]

ان تعدد التعاريف الاقتصادية وكثرتها يستلزم اتباع المعيارية في تصنيف تلك التعاريف[3]، وتبويبها على اساس المعيار الذي توصف به، ففهم الاطار النظري للشركات متعددة الجنسية يكمن في معرفة الضوابط التي يتسم بها نشاط تلك الشركات، وحيث اننا التزمنا جانب المعيارية في تصنيف تلك الشركات فان تلك الضوابط يمكن ردها الى ثلاثة معايير اساسية هي: (1) معيار الحجم (2) معيار مركز الادارة والتنظيم (3) معيار استراتيجية الشركة.

---

(1) انظر: د. فؤاد مرسي، الراسمالية تجدد نفسها،عالم المعرفة،الكويت،1990، ص151. كذلك انظر د. عبد القادر محمد فهمي، النظام السياسي الدولي: دراسة في الاصول النظرية والخصائص المعاصرة, دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1995، ص 32.

(2) انظر: د. محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة، مجلة القانون والاقتصاد،العددان الاول والثاني،مطبعة جامعة القاهرة،1977، ص231. وللمزيد من التعاريف التي اعطيت للشركات متعددة الجنسية انظر د. مازن الرمضاني، السياسة الخارجية: دراسة نظرية، مطبعة دار الحكمة، بغداد، 1991، ص 275.

(3) ان كثرة التعاريف التي وضعت للشركات متعددة الجنسية يجعل من الصعوبة بمكان ايرادها ووضعها على اساس معيارها الصحيح.

(1) معيار حجم الشركة: يمكن تعريف الشركات متعددة الجنسية وفقا لهذا المعيار، اذا بلغ حجم نشاطها حدا معينا، غير ان الاقتصاديين لم يتفقوا على الحد الادنى الذي بتوافره يمكن ان يضفى على نشاط شركة ما بانها شركة متعددة الجنسية، فهناك من اعتبر ان الشركة تكون متعددة الجنسية اذا مارست نشاطها الرئيس في دولتين على الاقل، فعرفوا الشركة متعددة الجنسية بانها "اية شركة تمارس نشاطاتها الرئيسة سواء الصناعية او الخدمية في بلدين على الاقل"[1].

وهناك من اعتبر ان امتداد نشاط الشركة في اربع دول على الاقل، هو الاساس للقول باننا امام شركة متعددة الجنسية، فعرفوها وفقا لذلك بانها "مشروع واحد يقوم باستثمارات اجنبية مباشرة تشمل عدة اقتصاديات قومية (اربعة او خمسة كحد ادنى) ويوزع نشاطاته الاجمالية بين مختلف البلدان بهدف تحقيق الاهداف الاجمالية للمشروع المذكور"[2].

في حين عرفها بعضهم دون النظر الى عدد اماكن تواجدها بانها "مؤسسات اعمال مساهمة او غير مساهمة، تشمل على الشركة المقر وهي تسيطر على اصول وكيانات اخرى في بلدها الام". [3]

بل ان البعض نظر الى حجم المبيعات كاساس لاضفاء صفة متعددة الجنسية على شركة ما، ففي تقرير اوردته الامم المتحدة مفاده: ان الشركة تكون متعددة الجنسية اذا زاد ارقام مبيعاتها على الف مليون دولار سنويا. [4]

---

[1] محمد صبحي الاتربي، العمالة والاجور والشركات الاحتكارية متعددة الجنسية،مجلة دراسات عمالية،العدد(5)،المعهد العربي للثقافة العمالية،بغداد،1979، ص26.
[2] المصدر نفسه، ص26.
[3] انظر د. هناء عبد الغفار، الاستثمار الاجنبي المباشر والتجارة الدولية (الصين انموذجا)، بيت الحكمة، بغداد، 2000، ص86.
[4] انظر د. محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة، مصدر سابق، ص230

(2) معيار مركز الادارة والتنظيم: يبحث هذا المعيار لاعطاء التعريف الاقتصادي للشركات متعددة الجنسية في مرجعية القرارات التي تتخذ على صعيد الشركة ككل.

فمركزة القرارات في الشركة الام وتبعية الشركات التابعة والفرعية لها فيما يخص الادارة والتنظيم هي التي تميز الشركة متعددة الجنسية عن غيرها.

فيرى الاستاذ جون دانـنج "J. Dunning" في تعريفه للشركات متعددة الجنسية – وفق هذا المعيار- انها "تتميز بادارة وملكية رأسمالية لاكثر من دولة واحدة، اما سلطة اتخاذ القرارات فهي مركزية، والشركات المذكورة غير مرتبطة بقومية واحدة الا في الحدود التي يفرضها القانون[1].

ويذهب كل من ريتشارد بارنيت وروناك موللر الى ان "ما تحقق من تقدم في علم المركزة جعل الشركة الكونية امرا ممكنا ويبقى التنسيق الدقيق على مستوى قيادة العالم هو سمتها الرئيسة المميزة"[2].

في حين يذهب الاستاذ برمان(Bherman) بالقول الى ان "المشروع يكون واحداً على الرغم من تشتته جغرافيا، وهذه الوحدة تكمن في وجود ادارة عليا مهمتها رسم السياسة الاقتصادية العامة للمشروع وعلى ادارات الشركات التابعة التقيد بتلك السياسة الا قتصادية على الرغم من وجودها في دول اخرى ونظم قانونية مستقلة"[3].

---

(1) Dunning, j. H, ed. , (the multinational enterprise),1ed. London, 1971, P 50.

(2) مايكل تانزر واخرون، من الاقتصاد القومي الى الاقتصاد الكوني: دور الشركات متعددة الجنسية، ترجمة، عفيف الرزاز، ط1، مؤسسة الابحاث العربية، بيروت، 1981، ص52.

(3) Behrman, J. N, (Multinational Corporations, Transnational interests and national sovereignty), Columbia Journal of World Business, VOL. 4, March, 1969, P. 61.

ويرى اصحاب هذا المعيار ان المشروع الاقتصادي رغم تشتته في مناطق جغرافية متعددة الا انه ينظر اليه من زاوية الادارة والتنظيم على انه كل متكامل كل جزء فيه يكمل الاخر، ومن ثم فاننا نكون امام مشروع واحد كما لو كان يمارس نشاطه في نطاق اقليمي واحد.

اذن فهذا المعيار يرى في الشركة متعددة الجنسية عبارة عن شكل شديد المركزية هرمي التنظيم تذعن فيه الشركات التابعة والفروع من حيث الادارة والتنظيم لاوامر وتوجيهات الشركة الام، فالقرارات المتعلقة بالنشاطات الرئيسية للشركة الوليدة تصدر من الخارج وفي اطار الخطة العالمية للشركة متعددة الجنسية.

(3) **معيار استراتيجية الشركة:** لا يمكن ان ينظر الى هذا المعيار في تعريف الشركات متعددة الجنسية تعريفا اقتصاديا بمعزل عن المعيارين السابقين فضلاً عن توفراهما أي "ضخامة حجم الشركة ومركزية الادارة" فلا بد للشركة متعددة الجنسية ان تتبنى استراتيجية موحدة في ممارسة نشاطاتها.

فتدويل ظاهرة الانتاج وراس المال والتسويق يتطلب من تلك الشركات ان تتبنى استراتيجية كونية تمكنها من لعب دورها كقوة اقتصادية مؤثرة في العلاقات الاقتصادية الدولية.

وفي معرض الكلام عن الاستراتيجية يرى الاستاذ "Michalet" ان الشركة متعددة الجنسية ينبغي لها ان تتبنى إستراتيجية وتنظيماً على المستوى العالمي. [1]

وهناك من يرى ان الشركة متعددة الجنسية هي "تلك التي تسيطر على وحدات انتاجية في اكثر من دولة واحدة وتديرها في اطار استراتيجية انتاجية موحدة". [2]

---

[1] C. A. Michalet, Le Capitalisme Mondial, 2`ed, P. U. F, PARIS, 1985, P. 5.

[2] د. حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات،المؤسسة العربية للدراسات والنشر،بيروت،بدون سنة طبع، ص36.

ويعطي الدكتور سعد غالب ياسين بعدا كونيا للشركات متعـددة الجنـسية في تبنيهـا اسـتراتيجية معينـة اذ عرفها "بانها منظمة اعمال كبرى. عابرة للحدود والبيئات والثقافات، منظمات متعددة الجنسيات، وتعمـل في اسواق عديدة، وتتواجد في عشرات الدول المضيفة، وتستند في انشطتها المحورية على الاسواق الدولية في العـالم، وبالتـالي يكـون لـدى هـذه الـشركات اصـول واسـتثمارات وعمليـات وشركـات تابعـة او وحـدات استراتيجية، وادارات اقليمية تتعامل مع بيئات اعمال مختلفة". [1]

ان مفهوم الإستراتيجية يكاد يشكل محور نشاط الـشركات متعـددة الجنـسية، اذ بدونـه لا يمكـن فهـم طبيعتها واليات عملها. ومن النتائج التي تتمخض عن استراتيجية الشركات متعددة الجنسية هو تمييـز الاخـيرة بالمرونة وبقدرتها على التكيف وفقا لتغير الظـروف الاقتـصادية والـسياسية والقانونيـة، ذلـك ان مجـال اتـساع نشاطها على المستوى الدولي يؤهلها للاستفادة من المزايا التي تحققها "الاختلافات القائمة بـين الـدول والمنـاطق الاقتصادية والنقدية المتعددة، وبين التنظيمات القانونية والضريبية المتنوعة على المستوى الدولي". [2]

المطلب الثاني: التعريف القانوني للشركات متعددة الجنسية

تعرف الشركة باعتبارها مفهوما قانونيا "عقد به يلتزم شخصان او اكثر بـان يـساهم كـل مـنهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال او عمل لاقتسام ما ينشا عنه من ربح او خسارة". [3]

---

(1) د. سعد غالب ياسين، الادارات الدولية "مـدخل اسـتراتيجي"، ط1، دار اليـازوري العلميـة للتوزيـع والنـشر، عـمان، 1999، ص291.

(2) د. حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات، مصدر سابق، ص39.

(3) د. سميحة القليوبي، مبادئ القانون التجاري، مركز كومبيوتر كلية الصيدلة-جامعة القاهرة، 1993،ص166.

ولكن بوصفها "متعـددة الجنـسية" تـشكو مـن فـراغ تـشريعي، فلـم يقـم المـشرع الـوطني في أي دولة[1]في وضع تعريف لها، وهذا يجد اساسه في عدم استجابة النظم القانونيـة الوطنيـة لنـشاط الـشركات متعددة الجنسية، فعدم امكانية تاطير نشاطها في اطار قـانوني وطنـي قـد جعـل البـاب مفتوحـا امـام اراء الفقهاء وتنظيراتهم حول صياغة تعريف يتعلق بنشاط تلك الـشركات واليـات عملهـا، مـما ادى بالتـالي الى اختلاف التعاريف وتباينها من حيث القيمة القانونية التي تحملها تعاريف اولئك الفقهاء.

وقد صيغت للشركات متعددة الجنسية تعاريف عـدة، فقـد عرفهـا الـدكتور محـسن شـفيق بانهـا "ذلك المشروع الذي يتركب من مجموعة وحدات فرعية ترتبط بـالمركز الاصـلي بعلاقـات قانونيـة وتخـضع لاستراتيجية اقتصادية عامة تتولى الاستثمار في مناطق جغرافية متعددة". [2]

---

[1] يعد القانون الالماني اول القوانين التي تضمن تنظـيما قانونيـا شـاملا لظـاهرة الـشركات متعـددة الجنـسية اذ اطلـق عليـه تسمية "مجموعة شركات" كذلك فان القانون الفرنسي الصادر في 22 تموز 1966 لم يتضمن تنظيما قانونيا لمجموعـة الـشركات الا بنصوص قليلة و محددة الاهمية، ومن بين هذه النصوص تنظيم مسالة اعلام المساهمين في الشركة الام بنـشاط الـشركات الوليدة التابعة لها وكذلك مسالة منع تبادل المساهمة في راس المـال بـين شركتـين داخـل مجموعـة واحـدة. انظـر د. حـسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات، مصدر سابق، ص49. كذلك انظـر بـنفس المعنـى: د. محمـد شـوقي شـاهين، الـشركات المشتركة: طبيعتها واحكامها في القانون المصري والقانون المقارن، من دون ناشر، بدون سنة طبع، ص66-67.

[2] د. محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة، مصدر سابق، ص239.

في حين عرفها الدكتور عماد الشربيني بانها "عبارة عن مجموعة مـن الوحـدات الفرعيـة المنـشرة في مناطق جغرافية متعددة يربطها بـالمركز الاصـلي علاقـات قانونيـة، وتلتـزم في اسـتثمار اموالهـا بـسياسة اقتصادية موحدة". [1]

اما الدكتور محمد طلعت الغنيمي فقد عرفها بانها "شركـات خاصـة يـستمد راس مالهـا مـن عـدة دول وتكون لها عدة فروع ذات جنسيات متباينة"[2]

كما عرفت بانها " مؤسسات عبر قومية لاجنسية لها من الناحية القانونية، وتمتلك وحدات انتاجيـة موزعة على عدد من الدول الاجنبية، الامر الذي يمكنها من العمل بمناى عن أيـة رقابـة وطنيـة وان تفلـت من رقابة أي قواعد خاصة"[3]

ومن هذا يتبين انه من الصعوبة تنظيمها ضمن نظام قانوني داخلي لان طبيعة الانظمـة القانونيـة الداخلية تتنافى وطبيعة انشطتها ذات الصفة الدولية.

وللدكتور حسام عيسى نظرته الخاصة حول الشركات متعددة الجنـسية، اذ عرفهـا بانهـا "مجموعـة من الشركات الوليدة او التابعة التي تزاول كل منها نشاطا انتاجيا في دول مختلفة وتتمتع كل منها بجنسية مختلفة، والتي تخضع لسيطرة شركة واحدة هي الشركة الام التي تقوم بادارة هذه الـشركات الوليـدة كلهـا في اطار استراتيجية عالمية موحدة". [4]

---

[1] د. عماد الشربيني، موقـف المـشرع المـصري مـن المـشروعات متعـددة القوميـات، مجلـة مـصر المعـاصرة، العـدد (380)، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع، القاهرة، 1980، ص220.

[2] د. محمد طلعت الغنيمـي، الـوجيز في التنظـيم الـدولي(النظريـة العامـة)، ط3،منـشاة المعارف،الاسـكندرية،1974، ص85, هامش 2.

[3] د. عبد القادر محمد فهمي، مصدر سابق، ص31.

[4] د. حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات، مصدر سابق، ص61.

كما وضع معهد القانون الدولي عام 1977 تعريفا للشركات متعددة الجنسية حيث عرفها بانها "المؤسسات المتكونة من دائرة قرار مركزة في بلد ودوائر نشاط تتمتع بالشخصية القانونية الذاتية ومتواجد في واحد او عدة بلدان". [1]

كما ان خبراء الامم المتحدة صاغوا تعريفا[2] عاما للشركات متعددة الجنسية هو "الشركات المالكة لاجهزة انتاج وخدمات او انها تشرف عليها من الخارج بالنسبة لمكان وجودها". [3]

في حين عرفها السكرتير العام للمجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للامم المتحدة في تقريره الذي قدمه للامم المتحدة عام 1974 بقوله انها " مشاريع تمتلك وتسيطر على العناصر الانتاجية وتقدم خدمات خارج دولة انشائها وقد تكون هذه المشاريع اشخاص قانون عام او اشخاص قانون خاص"[4]

ومن خلال عرض هذه التعاريف يبدو واضحا ان اغلبها يشتمل على جملة عناصر، ثلاثة منها اساسية تمثل محورا لاي تعريف يوضع للشركات متعددة الجنسية وهي:

1- وجود عدة وحدات قانونية مستقلة تتمتع كل منها بشخصية قانونية منفصلة ومن ثم بذمة مالية خاصة بها، وهذه الوحدات هي الشركات الداخلة في المجموعة.

---

[1] د. عبد المجيد العبدلي، قانون العلاقات الدولية، ط2، اوريس للطباعة، تونس، 2000، ص361.

[2] على الرغم من ان هذا التعريف ليس تعريفا قانونيا، الا اننا اوردناه ضمن موضوع التعريف القانوني للشركات متعددة الجنسية على اعتبار انه صادر عن جهة قانونية هي منظمة الأمم المتحدة.

[3] د. ريمون حداد، مصدر سابق، ص349.

[4] د. شريف محمد غنام، مدى مسؤولية الشركة الام الاجنبية عن ديون شركاتها الوليدة المصرية" دراسة في بعض جوانب الافلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات" , مجلة الحقوق، السنة السابعة والعشرون، العدد الاول، مجلس النشر العلمي-جامعة الكويت، الكويت، 2003، ص335.

2- خضوع كل هذه الوحدات القانونية المستقلة لسيطرة اقتصادية موحدة، أي لسيطرة اقتصادية يمارسها نفس الشخص او الاشخاص القانونية.

3- ضرورة تحقيق هذه السيطرة بواسطة ادوات واساليب فنية مستمدة من قانون الشركات، وخصوصاً عن طريق المشاركة في راس مال كل وحدة من هذه الوحدات بنسبة تكفي للسيطرة عليها[1].

ان التناقض ما بين العنصر الاول والثاني يفسر لنا السبب الذي من اجله لم تضع الدول في تشريعاتها تعريفا محدداً للشركات متعددة الجنسية، فالاستقلال القانوني بين الشركة الام والوحدات الفرعية المكونة لها وتبعية الاخيرة الاقتصادية للشركة الام يستدعي تنظيمها على مستوى دولي، وهذا لن يتحقق الا باعطائها شخصية قانونية دولية تميزها عن الأشخاص الخاصة من جهة وتتناسب مع الدور الذي تلعبه في ميدان العلاقات الاقتصادية الدولية من جهة أخرى.

اذن فهناك فجوة ما بين الواقع الفعلي والتصور القانوني للشركات متعددة الجنسية كظاهرة قانونية لا بد من تنظيم مركزها دوليا.

المبحث الاول

التعريف بالشخصية القانونية الدولية

تمثل دراسة الشخصية القانونية البداية لمعرفة اشخاص الكيان القانوني ككل. فبموجبها يمكن إخضاع الشخص للنظام القانوني الذي يحكمه وفقها. فهي تحدد انتماء شخص معين لنظام قانوني محدد. وكذلك هي الفاصل ما بين الخضوع لنظام قانوني وآخر. وان معرفة هذه الشخصية ونطاقها يمكننا من معرفة الأشخاص الذين يحملون وصفها. وبالتالي إخضاعهم للنظام القانوني الذي يندرج تحتها. فان كانت الشخصية القانونية داخلية خضع الشخص للقانون الداخلي. وان كانت دولية خضع الشخص للقانون الدولي.

---

[1] د. حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات، مصدر سابق، ص 48-49.

وحيث ان الشخصية القانونية الدولية تمثل الفاصل ما بين تحديد من هم اشخاص القانون الدولي العام من عدمه فان تحديد معالمها و بيان نطاقها امر في غاية الاهمية لانه يمثل االمدخل نحو اضفاء وصف الشخصية القانونية الدولية على اشخاص تتوافر فيهم عناصر هذا الوصف دون ان يعترف لهم المجتمع الدولي بشكل كلي بهذه الشخصية ومنهم الشركات متعددة الجنسية.

ولاجل معرفة ملامح الشخصية القانونية الدولية ونطاقها – والتي تشكل مدخلا لدراسة الشخصية القانونية الدولية للشركات متعددة الجنسية –فاننا قد قسمنا هذا المبحث الى مطلبين تضمن الاول تعريف الشخصية القانونية الدولية و تضمن الثاني نطاق هذه الشخصية.

المطلب الاول: تعريف الشخصية القانونية الدولية

لم يستقر مفهوم الشخصية القانونية الدولية كمفهوم قانوني محدد، بل تعرض شانه شان أي مفهوم فكري وقانوني الى الدراسة والتحليل مما ادى في النهاية الى الاختلاف والتباين في وجهات النظر حوله، ذلك ان مفهوم الشخصية القانونية موجود في مختلف الانظمة القانونية سواء كانت تلك الانظمة عامة ام خاصة، دولية ام داخلية، سماوية ام وضعية. [1]

ولقد ظهر مفهوم الشخصية القانونية بصفة عامة في نطاق القانون الخاص، اذ ان مفهومها اقتصر على الانسان دون غيره ثم انتقلت داخل النظام القانوني الداخلي من القانون الخاص الى القانون العام،[2]وهكذا فهي مرت بمراحل عديدة الا ان التقلبات في تحديد مفهومها هو الذي لازمها خلال تاريخها الطويل.

---

[1] انظر د. كريمة عبد الرحيم حسن، منظمة الوحدة الإفريقية: دراسة في المرحلة التأسيسية والشخصية القانونية، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1987، ص72.

[2] انظر د. أبو زيد رضوان، القانون التجاري (الشركات التجارية)، القاهرة، 1970، ص449.

ولقد ربطت المجتمعات القديمة بين الشخصية القانونية والأهلية القانونية واعتبرتهما وجهين لعملة واحدة. وكذلك ربطت تلك المجتمعات بين الأهلية القانونية وحرية الشخص، فإذا كان الشخص حرا فانه يمتلك اهلية كاملة، وبالتالي يتمتع بالشخصية القانونية، لهذا فان تمتع شخص ما بالأهلية ومن ثم بالشخصية القانونية يتوقف على مدى ما يمتلكه من حرية، اذن مفهوم الشخصية القانونية في المجتمعات القديمة كان يضيق ويتسع حسب ضيق واتساع حرية الشخص[1].

اما في الشريعة الإسلامية فان الشخصية القانونية تثبت للانسان مهما كانت عقيدته او مركزه الاجتماعي، فهي تثبت للعبيد أي انه تكون لهم شخصية قانونية كاملة، ونظرا الى انهم لا يمتلكون حرية التصرف فانهم يمتلكون أهلية ناقصة، عليه فالشريعة الإسلامية فرقت ما بين الشخصية القانونية والأهلية القانونية، وهذا ما درجت عليه النظم الحديثة من تمييزها بين الشخصية القانونية والأهلية القانونية. [2]

فالشخصية القانونية بصفة عامة لا يمكن دراستها او التعرف على ملامحها وبالتالي استجلاء حقيقتها ما لم تتم الإحاطة بالبيئة التي تنمو وتتفاعل فيها، بل حتى ان البعض قد غالى في تحديده لمفهوم الشخصية القانونية عندما قالوا ان الشخصية هي من خلق البيئة. [3]

---

[1] انظر نغم اسحاق زيا، المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، 2000، ص12-13.

[2] انظر المصدر نفسه، ص13.

[3] "والبيئة ليست سوى ذلك الترابط والتفاعل الذي تفرضه المعيشة المشتركة وضرورياتها على وحدات المجتمع محليا كان او دوليا، وهذا التفاعل يتردد من صدى التصارع من اجل السيطرة والتعاون على الخير المشترك، وينعكس هذا التفاعل على وحدات المجتمع فتتداول فيما بينها مراكز القوة في بنائه. والشخصية الدولية –وهي لا تعيش في فراغ- لا يمكن قياس ابعادها منفصلة او منتزعة من بيئتها" للمزيد من التفصيل انظر د. محمد كامل ياقوت، الشخصية الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الاسلامية، ط1، دار الهنا للطباعة، القاهرة، 1971، ص11.

ومن دراسة بيئة الشخصية القانونية الدولية وهي المجتمع الدولي، يتبين لنا ان هـذا المجتمـع هـو في حالة تغيير مستمر لما يطرا على أشخاصه من تغيرات وتبدلات مستمرة منها ما يتعلق بتحديد و تحجيم ادوار أشخاصه ومنها ما يتعلق بدخول اشخاص جدد اليه تفرضه طبيعة واقع العلاقات الدوليـة، وهـذا مـا حدث فعلا بظهور الشركات متعددة الجنسية.

ويذهب الدكتور "محمد كامل ياقوت" الى ابعد من ذلك في تحديد معالم الشخصية الدولية بقولـه "ان الشخصية القانونية الدولية تعتملها عوامل التنافس والتصارع –وهو من اشـكال التفاعـل- سـواء فـيما بين القوى الداخلية للوحدة او للمنظمة او بينهما ككـل او بـين الوحـدات الخارجيـة، واذا مـا تعـدى مـن حيث العمق والاتساع حدوده المعقولة ادى ذلك الى اعتلال الشخصية او انحلالها.

وهذا الصراع في النطاق الداخلي والخارجي للوحدة او للشخصية، فردية كانت او جماعية، محليـة او دولية، تسيطر على اتجاهاتـه ونتائجـه مجموعتـان متنافرتـان مـن المتغـيرات او القـوى، تمثـل احـداها العوامل الدافعة الى التوافق والتعاون بين الوحدات المتفاعلـة ويمكـن وصـفها بـالقوة الموحـدة او الجاذبـة Unifying Force والاخرى عوامل تدفع الى الانفصال والانفراد والتفكـك يمكـن وصـفها بـالقوة المفرقـة او الطاردة Centrifugal Force. وهما متفاعلتان وان كانتا متنافرتين. كل وحدة او شخـصية مـن وحـدات واشخاص الجماعة –محلية كانت او دولية تجتمع فيها القوتان المتنافرتان في مجـالات التفاعـل – وتتوقـف درجة تكامل الشخصية، فردية كانت او جماعية او دولية وتماسكها في الوحدة – عـلى مـدى تغلـب القـوى الموحدة على القوى المبددة. والصراع بينهم في النطاق الداخلي للشخـصية يـزداد تذبـذبا كلـما زاد بناؤهـا تعقيدا". [1]

---

[1] انظر د. محمد كامل ياقوت، المصدر السابق، ص 748-749.

وبالنسبة للشخصية الدولية فان بيئتها المجتمع الدولي الذي يمكـن ان يعـرف بانـه "النطـاق الـذي تتفاعل داخله الوحدات الدولية على كافة مستوياتها وتباين مراكزهـا في بنائـه. وهـذا المجتمـع في تطـوره ونظمه يؤثر تـاثيرا عميقـا عـلى ملامـح الشخـصية الدوليـة وأبعادهـا واطوارهـا مـثلما يـؤثر عـلى نـشاطها واتجاهاتها".[1]

ومن خلال هذا العرض الموجز لملامح الشخصية الدوليـة يمكننـا القـول إن الشخـصية هـي ليـست وصفاً لصيقاً بالدولة فحسب، بل هي وصف يمكن ان يلازم أي وحدة تكون داخل نطـاق المجتمـع الـدولي متى ما كانت مستكملة لعناصرهـا ومـؤثرة ومتـأثرة فيـه، ذلـك انـه لمـا كانـت ملامـح الشخـصية الدوليـة وابعادها نتاجاً لتاثير البيئة الدولية-المجتمع الدولي- فضلا عن عوامل اخرى فـان فكـرة الشخـصية الدوليـة ذاتها تكون في تغير وتطور مستمر تبعا لتغير وتطور المجتمع الدولي، فالاخير لم يعد كما هو واضـح يقتـصر على الدول فقط وانما شمل اشخاصاً اخرين كـالمنظمات الدوليـة، لهـذا فـان اكـتمال او تذبـذب الشخـصية الدولية لوحده ما يكون تبعا لاكتمال او تذبذب نظرة المجتمع الدولي لها.

ان الشخصية القانونية الدولية هي ليست وليـدة الـصدفة، وانمـا دار نقـاش وسـجال طويـل حـول وجودها من عدمه. ولقد انقسم الفقه الدولي بين مؤيـد ومعـارض لوجـود الشخـصية القانونيـة الدوليـة، فمنهم من انكر وجودهـا كالعلامـة دكي وجـورج سـل والعـالم النمـساوي هـانس كلـسن وغـيرهـم- و كـان انكارهم لها نتيجة لانكارهم للشخصية المعنوية بوجه عام فهم يرون ان ما يوصف بانه شخصية قانونية ما هو الا مجموعة من القواعد الا مرة لذلك.

---

[1] المصدر نفسه، ص11.

فهم انكروا الشخصية القانونية للدولة وقالوا أنها لا تمت الى الحقيقة بصلة ويعتبرونها -أي الدولة- مجرد تنظيم سياسي شكلي للقوى التي تستخدمها لاغراضها في النظامين الداخلي والدولي. [1]

في حين ان الغالبية العظمى من فقهاء القانون الدولي العام يقـرون بوجـود الشخـصية القانونيـة الدولية، غير انهم يختلفون في تحديد الاشخاص الذين ينطبق عليهم وصـف الشخـصية القانونيـة الدوليـة. فمنهم من يحصرها بالدول فقط دون المنظمات الدولية من امثال (يلنيك ولاباند وموريل) على اعتبار انهـا وحدها يمكن ان تتمتع بالشخصية الدولية. فهي وحدها التي تعد من المخاطبين باحكـام القـانون الـدولي العام مباشرة، وبالتالي قدرتها على انشاء قواعد قانونية دولية عن طريق العرف والاتفاق فيما بينها. [2]

في حين ان معظم الفقهاء قد وسعوا من مفهـوم الشخـصية القانونيـة الدوليـة ليـشمل فـضلا عـن الدول الفاتيكان والمنظمات الدولية والفرد [3]ولو بصورة محـدودة وهنـاك دعـوات مـن قبـل العديـد مـن فقهاء وكتـاب القـانون الـدولي العـام اوضـحوا فيهـا ضرورة تمتـع الـشركات متعـددة الجنـسية بالشخـصية القانونية الدولية ولو بصورة محدودة.

ولقد وضعت للشخصية القانونية الدولية تعاريف متعددة. فلقد عرفهـا الـدكتور محمد طلعت الغنيمي "بانها اهلية اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات مع القدرة على

---

[1] للمزيد من التفصيل انظر د. ابراهيم مصطفى مكارم، الشخصية القانونية للمنظمات الدولية، القـاهرة، 1979، ص29 ومـا بعدها.

[2] انظر د. حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص83.

[3] انظر المصدر نفسه، ص84.

حمايتها بتقديم المطالبات الدولية سواء كان ذلك عن طريق رفع الدعاوى ام بطريق اخر. والقدرة كـذلك على وضع قواعد القانون الدولي". [1]

ومنهم من عرفها بانها "التعبير عن العلاقة التي تقوم بين وحدة معينة ونظام قانوني محدد وتتمثل في الاهلية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات والقيام بالتصرفات القانونية ورفع الـدعاوي امـام القـضاء". [2]

وعرفت كذلك بانها "الاهلية للحصول على الحقوق والواجبات الدولية دون تحديد أي منهـا، طالمـا ان كل الاشخاص ليس لهم نفس الحقوق ونفس الواجبات، ولا يعتبر الشخص شخصاً الا الكيانات التـي لهـا عدد كبير من الحقوق والواجبات او بعض الحقوق والواجبات المعينة"[3].

ويبدو ان هذه التعاريف قد خلطت ما بـين الشخـصية القانونيـة والاهليـة القانونيـة. اذ انها اعتبرتهما وجهين لشئ واحد. بينما هناك فرق بين الاثنين فالشخصية القانونيـة تعنـي الاطـار الكلي لجميع الحقوق والواجبات التي تكون لشخص ما. بينما الاهلية القانونية هـي عبـارة عـن جزء داخل ذلك الاطار و تنبثق منه. وبالتالي لا يمكن الخلط او المزج مـا بـين الكـل والجـزء عـلى اعتبار انهما مصطلحان مترادفان، فالشخصية القانونية يمكن ان تثبت لـشخص مـا دون ان تكـون له اهلية قانونية، أي انها تعني الوجود القانوني للشخص داخل نظام قانوني معين فهـي التـي تحـدد انتماء الشخص للنظام سواء أكان داخلياً ام دوليـاً. ودون الـدخول في التفـصيلات، يمكننـا القـول إن الشخصية القانونية تعني الوجود القانوني لشخص معين ضـمن نظـام قـانوني محـدد بيـنما الاهليـة

---

(1) د. محمد طلعت الغنيمي، الاحكام العامة في قانون الامم (قانون السلام)، منشاة المعارف، الاسكندرية، 1970، ص580.

(2) د. كريمة عبد الرحيم حسن، مصدر سابق، ص74. كذلك انظر بنفس المعنى د. محمـد الـسعيد الـدقاق، القـانون الـدولي (المصادر-الاشخاص)، ط1، الدار الجامعية، بيروت، 1981، ص379.

(3) Badr Kasme, La Capacite de l'organisation des Nations Unies de conclure des traite's, Paris, 1960, p19.

القانونيــة تعنــي كيفيــة التعبــير عــن هــذا الوجــود أي ترجمــة الشخــصية القانونيــة الى واقــع عمــلي ملموس.

وعبر عنها البعض بانها "عبارة عن مركز قـانوني تكـون فيـه الوحـدة قـادرة عـلى التمتـع بـالحقوق وتلتزم بالواجبات التي يقررها نظام قانوني معين ويبدو[1] انه وصفها بانها حالة الـشخص ازاء القـانون مـن حيث تمتعه بالحقوق والتزامه بالواجبات.

في حين عرفها البعض الاخر بانها "كل وحدة انسانية تشغل مركزا في بنـاء المجتمـع الـدولي وتبـاشر اختصاصا دوليا، اقليميا كان او نوعيا، تتولى تنظيمه القواعد القانونية الدولية كـما تتـولى تحديـد مـا لهـذه الوحدة من حقوق والتزامات ومسؤولية تجاه الوحدات الدولية الاخرى او تجاه المجتمع الدولي ككل". [2]

ويبدو ان هذا التعريف اكثر شمولية في تحديد ملامح الشخصية الدوليـة فهـي تثبـت –عـلى وفـق هذا التعريف- لكل وحدة انسانية تعمل في بناء المجتمع الـدولي ايـاً كـان الاختـصاص الـذي تبـاشره هـذه الوحدة، ولما كانت الشركات متعددة الجنسية تباشر نشاطا ذا صفة دولية وذا تاثير سواء تجـاه وحـدة مـن الوحدات الدولية –كالدول مثلا او تجاه المجتمع الدولي برمته، فان الاعتراف لهـا بشخـصية قانونيـة دوليـة امر تتطلبه ضرورة ضبط انشطتها بتحديد حقوقها والتزامها هـذا مـن ناحيـة. ومـن ناحيـة اخـرى جعلهـا تسهم بشكل حيوي وفعال في بناء المجتمع الدولي الذي تعمل فيه.

المطلب الثاني: نطاق الشخصية القانونية الدولية

لما كانت الشخصية الدولية نتاجاً للبيئة التي تعيش فيها فضلا عن انها نتاج لعوامل اخـرى خارجـة عن بيئتها، فهذا يعني ان تطور المجتمع الدولي ونظامه وواقع العلاقات الدوليـة يـؤثران تـاثيرا جوهريـا في تطور الشخصية القانونية الدولية تقلبا وثباتا.

---

[1] د. فخري رشيد مهنا، فكرة الشخصية القانونية والاهلية القانونية للمنظمـة الدوليـة، مجلـة جامعـة صـدام، المجلـد الثـاني، العدد (2)، جامعة صدام، بغداد، 1998، ص51.

[2] د. محمد كامل ياقوت، مصدر سابق، ص74.

فالمجتمع سواء كان محليا ام دوليا ليس من وظائفه خلق وحداته بل ان وظائفه تكمن في تنظيم التفاعل القائم اصلا فيما بينها –الوحدات الداخلة فيه- أي تحديد نقاط التجاذب والتنافر، التصارع والتعاون بينهما[1]، وبالتالي فان نطاق الشخصية القانونية الدولية هو كذلك عرضة للتجاذب والتنافر متى ما توافرت شروطهما.

فالشخصية القانونية بصفة عامة هي "التعبير عن العلاقة التي تقوم بين وحدة معينة ونظام قانوني محدد"[2] وهذا القول يترتب عليه نتيجة مهمة "هي انه لا يوجد في النظم القانونية اشخاص بطبيعتها، وانما توجد الاشخاص في هذه النظم بالقدر وفي الحدود التي يقررها كل نظام من هذه الانظمة عن طريق تعيين من له الاستمتاع بالحقوق فيها، ومن عليه اداء الالتزامات في نطاقها. . فالاشخاص اذن لا توجد في نظام قانوني معين بطبيعتها وانما توجد بفعل هذا النظام وفي الدائرة التي يقوم هو برسمها". [3]

وهذا يعني انه ليس هناك ما يمنع من وجود نظام قانوني يعترف بالشخصية القانونية للوحدات الداخلة فيه والمتفاعلة ضمن نطاق مجتمعه، من ان توجد فيه قواعد قانونية لا تخاطب اشخاصه بصورة مباشرة، اذ ليس حتميا ان يتمتع جميع الاشخاص بذات الحقوق لمنحهم وصف الشخصية القانونية، ذلك ان أولئك الاشخاص موجودون على مستويات متفاوتة وفي مراكز متباينة في بناء الجماعة من حيث الالتزامات

---

[1] انظر د. محمد كامل ياقوت، المصدر السابق، ص747.

[2] د. حامد سلطان، احكام القانون الدولي في الشريعة الاسلامية، القاهرة، 1970، ص171. كذلك انظر د. يحيى الجمل، الاعتراف في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963، ص26.

[3] د. حامد سلطان، احكام القانون الدولي في الشريعة الاسلامية، مصدر سابق، ص171. كذلك أنظر بنفس المعنى بول روتيه، التنظيمات الدولية، ترجمة أحمد رضا، دار المعرفة، القاهرة، 1978، ص91

والحقوق المرتبطة بمراكزهم.[1] وحيث ان المجتمع الدولي يشهد تطورا متسارعا في جوانب متعددة منه فضلا عن ظهور كيانات ووحدات وان كانت اقتصادية بطبيعتها كالشركات متعددة الجنسية فان امر الاعتراف لها بالشخصية القانونية الدولية امر حيوي ومهم تتطلبه مواكبة هذا التطور من جهة والتقليل من اثارها السلبية في الدول المضيفة لها من جهة اخرى.

لهذا فان تحديداً جديداً للشخصية القانونية الدولية يحل محل التحديد التقليدي لها، قد يدعم مبدا عالمية القانون الدولي العام لتمتد دائرته لتنظم وحدات المجتمع الدولي كافة على اختلاف مستوياتها بما فيها الوحدات السياسية والاقتصادية من غير الدول. ويرى الدكتور الغنيمي "ان القول بان اشخاص القانون الدولي هم فقط الدول والافراد والمنظمات الدولية قول يجب ان يؤخذ بحذر لان فهمه فهما آلياً مبتسراً له معقباته غير الدقيقة"[2].

فالتحديد الجديد للشخصية القانونية الدولية يعني تجاوز النظرة الضيقة لها والارتقاء بها نحو نظرة اوسع فهي لم تعد حكرا على الدول ذات السيادة فحسب، وانما امتدت لتشمل المنظمات الدولية وكيانات اخرى، بل انه يجب ان تحتوي على عناصر اكثر مرونة وفاعلية كي تكون قادرة على الاستجابة للتطورات التي يشهدها المجتمع الدولي، وان الراي الافتائي لمحكمة العدل الدولية في 11/نيسان/1949 بشان تعويض الاضرار التي تصيب موظفي الامم المتحدة اكد هذا، حيث تضمن رايها الافتائي ما ياتي: "ان اشخاص القانون في أي نظام قانوني ليسوا -بحكم الضرورة- متطابقين في الطبيعة او في مدى الحقوق، فطبيعتهم القانونية متوقفة على حاجات الجماعة. وتطور القانون الدولي -خلال تاريخه كله- كان متاثرا بمطالب الحياة الدولية. وكان النمو الاطرادي للنشاط الجماعي للدول قد ادى الى نشوء حالات من

---

[1] انظر د. محمد كامل ياقوت، مصدر سابق، ص523.

[2] د. محمد طلعت الغنيمي، الاحكام العامة في قانون الامم، مصدر سابق، ص219.

العمل على المستوى الدولي تصدر من هيئات لا يصدق عليها وصف الدول بالمعنى المفهوم"[(1)]

ويرى "ايجلتون" انه "وعلى ذلك فان الاشخاص القانونيين ليس دائما متمتعين بذات الحقوق ومخاطبين بذات القواعد وانما يختلف مدى المخاطبة بين حالة واخرى"[(2)] في حين ان الدكتور الغنيمي يرى "انه من الخطا البالغ ان نتكلم عن اشخاص القانون الدولي على سبيل الحصر او ان نتصور ان لهؤلاء الاشخاص معيارا ثابتا يمكن ان نستعين به للحكم على توافر الشخصية من عدمه"[(3)] فضلا عن ذلك فالشخصية الدولية هي تعبير عام لا تعني اشخاصاً محددين على سبيل الحصر. وانما تشير الى فكرة بذاتها يختلف من يندرج تحتها باختلاف الزمان والمكان[(4)].

ونطاق الشخصية القانونية الدولية يمكن تحديده بامرين:

اولا: القدرة على التعبر عن ارادة ذاتية خاصة في ميدان العلاقات الدولية.

ثانيا: القدرة على ممارسة بعض الحقوق او الاختصاصات الدولية وفقا لاحكام القانون الدولي العام. [(5)]

فتمتع الشخص القانوني بالحقوق وتقيده بالالتزامات التي يفرضها عليه النظام القانوني يعد من اهم النتائج المترتبة على تمتع ذلك الشخص بالشخصية القانونية في

---

(1) د. حامد سلطان، احكام القانون الدولي العام في الشريعة الاسلامية، مصدر سابق، ص174 كذلك انظر .Pierre- Marie Dupuy , Driot International Public. 4e'd, Paris, 1998, P-160

(2) انظر د. يحيى الجمل، مصدر سابق، ص30.

(3) د. محمد طلعت الغنيمي، الاحكام العامة في قانون الامم، مصدر سابق، ص577.

(4) انظر المصدر نفسه، ص578.

(5) انظر د. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط6، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 2001،ص291. كذلك انظرد. حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، مصدر سابق، ص87-88.

النظام القانوني الذي يحكمه. [1] ونظرا الى عدم قدرة النظام الداخلي في اسـناد الحقـوق والالتزامـات عـلى الشركات متعددة الجنسة فان القدرة على اسناد هذه الحقوق والالتزامات منوطة بالقـانون الـدولي العـام. فقواعده هي الاقدر على مخاطبة هذه الشركات وبالتالي تبيان ما لها من حقوق وما عليها من واجبات.

---

[1] انظر المصدر نفسه، ص85.

المبحث الثالث

موقف الفقه الدولي من الشركات متعددة الجنسية واعمالها التعاقدية

إن غياب رؤية قانونية واضحة عن حقيقة المكان الذي تشغله الشركات متعددة الجنسية في عالم القانون، يرجع الى عدم وجود تنظيم قانوني محدد يحكمها هذا من ناحية، وتباين أراء و مواقف كتاب و فقهاء القانون – بصورة عامة – حيالها من ناحية اخرى، مما ادى في النهاية الى الاختلاف في تحديد الاوصاف و الاطر القانونية التي تحكمها.

فالشركات متعددة الجنسية – نظراً الى كبر حجمها و تعدد و تشتت انشطتها في العديد من دول العالم – لم يعد ينظر اليها لدى العديد من كتاب و فقهاء القانون الدولي على أنها اشخاص قانونية خاصة، وانما اصبحت تندرج – على وفق تصورهم – في مصاف الاشخاص القانونية الدولية. فأصبحت تمثل لديهم وحدات قانونية ذات طابع دولي بدأت تهدد سيادة و استقلال الدول، ما لم يتم الاعتراف لها بشخصية قانونية دولية.

و انطلاقا نحو تحديد رؤية قانونية واضحة المعالم لحقيقة مركزها فاننا قد قسمنا هنا المبحث الى مطلبين تناول الاول موقف كتاب و فقهاء القانون الدولي من الشركات متعددة الجنسية.

أما المطلب الثاني فقد تناول الطبيعة القانونية للعقود التي تبرمها هذه الشركات.

المطلب الاول: موقف فقهاء وكتاب القانون الدولي من الشركات متعددة الجنسية

على الرغم من معارضة العديد من فقهاء القانون الدولي العام، منح الشخصية القانونية الدولية للشركات متعددة الجنسية، وبالتالي اعتبارها شخصاً من اشخاص القانون الدولي العام، الا ان هناك عدداً غير قليل من الكتاب والفقهاء طالبوا باعطائها شخصية قانونية دولية ولو بصورة محدودة بغية تمكينها من ممارسة نشاطها من جهة وفرض الرقابة عليها من جهة اخرى. بل كان قسم كبير من هؤلاء الكتاب

والفقهاء وان لم يطالبوا باعطائها شخصية دولية الا انهم طالبوا باعطائها مركزاً قانونياً دولياً متميزاً نتيجة تسليمهم بالحقيقة الواقعية المتمثلة باعتبارها –أي هذه الشركات- قوة لايستهان بها من حيث تأثيرها في مجرى العلاقات الدولية.

اذن هناك العديد من الفقهاء والكتاب لمسوا حقيقة المشاكل التي تثيرها هذه الشركات غير انهم وقفوا مواقف متباينة منها. فمنهم من لم يقل بمنحها شخصية قانونية دولية ولم يرد بنفس الوقت تجاهل حقيقة مركزها، فاكتفوا وفقا لوجهة نظرهم باعطائها مركزا متميزا على صعيد القانون الدولي العام. فالشركات متعددة الجنسية – على وفق وجهة نظرهم - على الرغم من حقها في المساهمة في اجراءات وضع وتطوير القواعد القانونية الدولية فانها لا يمكن ان ترقى الى مستوى اشخاص القانون الدولي العام. [1]

ويذهب الاستاذ "Colliard" الى انه يمكن منح هذه الشركات مركزا قانونيا دوليا معينا، وان كان لا يرقى الى مستوى الاعتراف لها بالشخصية القانونية الدولية، لان من شان ذلك ان يكفل فرض التزامات ورقابة عليها[2].

ويرى الاستاذ "Schwarzenberger" ان الشركات متعددة الجنسية أدت دورا مهماً في تكوين قواعد قانونية تضمنتها اتفاقيات الامتياز التي تبرمها مع الدول النامية، وبصدد ممارسة نشاطها الدولي فانها قد ارست قواعد عرفية دولية، اذ تعرض

---

[1] انظر د. محمد مغربي، السيادة الدائمة على مصادر النفط: دراسة في الامتيازات النفطية في الشرق الأوسط والتغيير القانوني، ط1، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، 1973، ص172.

[2] انظر د. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، التنظيم الدولي، ج1 (الاشخاص) دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997، ص221.

على المحاكم الدولية بعض البنود الواردة في اتفاقيات الامتياز، نظرا الى ما تنشئه تلك العقود من التزامات ذات طبيعة دولية. [1]

وفي دراسة للحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة للدكتور "حازم حسن جمعة" فانه راى ان عمل الشركات متعددة الجنسية على المستوى الدولي وتطور انشطتها قد ادى الى "اثراء قواعد القانون الدولي العام المعاصر والى اثراء "لمبادئ القانون العامة" وهي مصدر متجدد لقواعد القانون الدولي المعترف بها في المادة (38) من النظام الاساس لمحكمة العدل الدولية، ومن المتوقع ان يندمج الكثير من هذه القواعد المتصلة بالعقود الدولية في الاتفاقات الدولية التي يجري اعدادها في مجال القانون التجاري الدولي". [2]

وهذا يعني ان قدرة هذه الشركات في ارساء قواعد قانونية دولية عرفية وكذلك اثرائها لقواعد القانون الدولي ومبادئ القانون العامة، يعني ان لتلك الشركات القدرة على خلق القواعد القانونية وبهذا يبرز لديها اهم عنصر من عناصر التمتع بالشخصية القانونية الدولية وهي القدرة على خلق القواعد القانونية، فضلا عن امتلاكها ارادة ذاتية مستقلة تميزها عن بقية الاشخاص القانونية بصورة عامة وعن الدولة التي أنشأتها بصورة خاصة. وكذلك فان لها القدرة بما تمتلكه من امكانات من ممارسة بعض الاختصاصات الدولية كعقد المعاهدات واللجوء الى القضاء الدولي وغيرها. وباكتمال هذه الامور فانه يحق الاعتراف لها بشخصية قانونية دولية محدودة وفي النهاية الاعتراف لها بالمركز القانوني الدولي.

---

[3] Schwarzenberger, Foreign Invesenment and International Law, Steven-London, 1969, p70-71.

[2] انظر د. حازم حسن جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، ط2، مصر الجديدة، 1981، ص14.

بل ان هناك جانباً من الفقهاء والكتاب من ذهب الى ابعد من ذلك، فمنهم من صورها على اساس انها يمكن ان تكتسب وصف الدولة حيث كتب "Barber Richard" ما يلي "انها دول سياسية قوية، انها مستعمرة القرن العشرين وعلى راسها الشركات الامريكية لانها الاغنى والاكثر تقدما من حيث التكنولوجيا. يتكون جيشها من مهندسين ومسيرين مجهزين برؤوس اموال وتقنيات تصرف، سفاراتها هي معاملها، مناجمها، خدمات بيعها فلا ينقصها الا علم". [1]

في حين اعتبرها البعض شكلاً من اشكال "الدولة الاقتصادية" اذ ان الدول ذات السيادة لا يمكنها على شكل انفرادي من ممارسة الرقابة والاشراف على انشطة هذه الشركات. فتملكها نظما فريدة للعمليات المتكاملة والمنظمة دوليا، وقيامها على ثروة طائلة من الموجودات والاستثمارات، وحصولها على دخل سنوي مرتفع يوشك ان يفضي بها الى ان تتحول الى "دول اقتصادية مستقلة" تتمتع "بالسيادة الواقعية" فممثلو الشركات يقومون بوظيفة السفراء بل انهم غالبا ما يعاملون معاملة السفراء*. فضلا عن ذلك فان عدد الاتفاقات التي تكون الشركات طرفا فيها تكون عادة طويلة، وهي اكثر قربا الى المعاهدات منها الى العقود التجارية الاعتيادية. [2]

هذه الاراء حاولت تقريب الصورة قدر الامكان الى الاذهان بمحاولتها الباس الشركات نموذج الدولة. فهذه الاراء وان كان فيها نوع من المغالاة في توصيفها الشركات بالدولة، الا انها استمدت ذلك من واقع العلاقات الدولية. فهناك من الشركات اقل ما يمكن ان توصف بانها اقوى من اقوى الدول، وهذه حقيقة لا يمكن تجاهلها فضلا عن امتلاكها سيادة واقعية على مقدرات دول العالم ولا سيما النامية منها، فجعل وصفها بانها دول اقتصادية امر لا يمكن انكاره على هذه الاراء.

---

(1) د. عبد المجيد العبدلي، مصدر سابق، ص221.

* بل ان بعضهم يعامل اكثر من معاملة السفير. فعندما زار هنري فورد الثاني وهو رئيس لشركة فورد للسيارات بريطانيا. استقبله رئيس الوزراء البريطاني.

(2) انظر د. محمد مغربي، مصدر سابق، ص168.

ويرى الدكتور "محمد سامي عبد الحميد" ان هناك قوى وان كانت لا تتمتع بالشخصية القانونية الدولية الا انها يمكن ان توصف بانها جماعات ضغط دولية، ولها دور لا يمكن اهماله او الاستهانة به في مجال العلاقات الدولية، ومن بين هذه القوى الشركات متعددة الجنسية"[1].

ومن الفقهاء والكتاب من طالب بضرورة تطوير قواعد القانون الدولي ومفاهيمه بغية مواجهة الشركات متعددة الجنسية، وذلك من اجل صيانة مصالح الدول التي تباشر فيها نشاطاتها من ناحية وتامين عملياتها من ناحية اخرى. وهذا يجد صداه في الحقيقة القائمة على ان القواعد الوطنية التي يتم اتخاذها في اطار السيادة الوطنية لمجابهة هذه الشركات غير كافية. [2] فمثلا نجد ان شركة"Nike" من ضمن الشركات متعددة الجنسية التي عملت خارج اشراف حكومات الدول، بل انها وضعت قواعد ملزمة ذاتيا لحماية حقوق العاملين فيها في مختلف الدول النامية[3]. مما يعني انها لم تعد تعترف بالقواعد القانونية الوطنية للدول المضيفة لها.

فالعلاقة ما بين الدول والشركات متعددة الجنسية لا تدخل في نطاق القانون الدولي التقليدي، الا ان نسبة هذه العلاقة الى ان يحكمها القانون الدولي العام انما يعود الى التطور الذي طرا على القانون الدولي العام. [4] فالدول لم تعد هي الصانع الرئيسي للقانون الدولي العام لان الفاعلين الجدد في القانون الدولي ومنهم الشركات متعددة الجنسية يمتلكون وجهات نظر مختلفة. وبالتالي فان النظريات التقليدية

---

[1] انظر د. محمد سامي عبد الحميد، اصول القانون الدولي العام، ج1، (الجماعة الدولية)ط5، 1989، ص397. كذلك انظر مؤلفه، العلاقات الدولية: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة طبع، ص196.

[2] انظر د. محمد السعيد الدقاق. د. مصطفى سلامة حسين، مصدر سابق، ص189.

[3] Steven R. Ranter, International Law: The Trials of global Norms

بحث مسحوب من الانترنت على الموقع WWW. ptea-law. org, P. 3

[4] انظر د. محمد طلعت الغنيمي، الاحكام العامة في قانون الامم، مصدر سابق، ص230.

للقانون الدولي العام التي تبحث في كيفية صنع القانون وكيفية تنفيذه اصبحت غير ملائمة لها. [1]فمواجهة الشركات متعددة الجنسية بتطوير قواعد القانون الدولي العام لا ياتي من ضعف الاجراءات الانفرادية التي تتخذها كل دولة على حدة فحسب بل سببه ايضا قيام تلك الشركات بالتصرف تجاه الدول كوحدة او ككيان واحد بحيث ان دور اشخاص القانون الدولي العام اصبح مهددا بنشاط الشركات متعددة الجنسية[2] ما لم يتم الاعتراف لها بشخصية قانونية دولية وتنظيم مركزها القانوني على المستوى الدولي.

ويرى الاستاذ "Saman zia-Zarifi" امكانية تطبيق القانون الدولي العام على الشركات متعددة الجنسية من خلال طرق متعددة منها:

1- تطبيق المعايير الدولية بصورة مباشرة على الشركات متعددة الجنسية وعلى المستوى الدولي.

2- تطبيق المعايير الدولية بصورة غير مباشرة على الشركات متعددة الجنسية من خلال تاكيد مسؤولية الشركة الام والدول المضيفة للانشطة غير القانونية لتلك الشركات.

3- تطبيق المعايير الدولية بصورة مباشرة على الشركات متعددة الجنسية على المستوى الداخلي. [3]

وذهب الاستاذ "لوتر باخت" الى وجود نزعة متزايدة لمعاملة الافراد والشركات ضمن مجال محدود كرعايا للقانون الدولي العام. [4]

---

[1] Steven R. Ranter, op, cit, p. 3.

[2] انظر محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، مصدر سابق، ص189.

[3] Saman zai-Sarifi, Applying International Law to Multinational Corporations
بحث مسحوب من الانترنت على الموقع http://www. corporatewatch. org p3 ,

[4] اوردة د. محمد مغربي، مصدر سابق، ص172.

بينما نادى الاستاذ "فريدمان" بضرورة اعطاء هذه الشركات وضعا قانونيا خاصاً يميزها عن بقية الاشخاص الخاصة. وذلك بتمكينها من التمتع بشخصية قانونية دولية محدودة، فتخضع بموجبها اتفاقياتها لقواعد القانون الدولي العام وليس الخاص. ذلك ان هذه الشركات قد ساهمت في تطوير القانون الدولي العام بطريقة مباشرة وغير مباشرة. عن طريق استعمال "مبادئ القانون العامة" في فض المنازعات التي تثور بسبب الاخلال وعدم تطبيق الاتفاقيات المبرمة بين الدول والهيئات الدولية الاخرى و بين الشركات الخاصة- أي الشركات متعددة الجنسية – وهذا واضح من قضايا التحكيم التي اجريت فيما بينها. [1]

ولا يختلف عنه الاستاذ "Patrik Daillier" في دعوته الى ضرورة الاعتراف للشركات متعددة الجنسية بشخصية قانونية دولية محدودة، بقوله لا يوجد هناك اطار قانوني محدد ضمن الانظمة القانونية الوضعية لحكم نشاط الشركات متعددة الجنسية وان اخضاعها للقواعد القانونية الدولية امر لا مناص منه. [2] اما الاستاذ "Allain Pellet" فهو يرى ان خوف الشركات من امكانية حدوث نزاع بينها وبين الدول المضيفة فانها تفضل اللجوء الى التحكيم الدولي. الذي يعني انه يحرر الشركات متعددة الجنسية من الخضوع للانظمة الوطنية للدول المضيفة. فخوف هذه الشركات من تبدل انظمة الحكم يجعلها تلجأ الى التحكيم الدولي، ذلك انه يعتمد على قواعد تجد جذورها في اعراف العلاقات التجارية الدولية او في مبادئ القانون الدولي العام. وهكذا فان الشركات متعددة الجنسية لم تعد واقفة على هامش

---

(1) Fredman W. , The Changing Structure of the international Law. Stevens and Sons, London, 1964, P223.

(2) Nguyen Quon Dinh. Patrik Dailliar. Allain Pellet, Droit International Public, Librairie General de driot et de jurisprudence, E. J. A. Paris, 1999. P. 692.

القواعد القانونية الدولية، وانما اصبحت تطرح كمسالة يجب تنظيمها مـن خـلال قواعـد القـانون الـدولي العام[1].

ويذهب كل من "Celia Wells and Juanita Elias" الى انه نظرا الى النـشاط المتزايـد للـشركات متعددة الجنسية وارتكابها جرائم ضد حقوق الانسان و القـانون الـدولي الانـساني، فـان الحاجـة تـدعو الى انشاء معاهدة ملزمة قانونا لضمان محاسبة االشركات متعددة الجنسية، ويجب ان تطبـق هـذه المعاهـدة دوليا مع ضرورة تطور القانون الدولي ليـشمل الـشركات متعـددة الجنـسية فـضلا عـن الـدول فلـيس مـن الصعب رؤية الشركات متعددة الجنسية كموضوع للقانون الدولي العام[2].

ويقترح الاستاذ "G. Ball" اعتبار الشركات متعددة الجنسية من الاشـخاص الـدوليين، وهـذا يعنـي تعريفها عن طريق معاهدة او انشاء قانون دولي للشركات يكون مطابقاً في نظامـه للتنظـيم فـوق الـدولي. وهذا التنظيم سيكون ممثلا بالدول التـي سـيكون بامكانهـا ان تـضفي نوعـاً مـن الرقابـة الاعتياديـة عـلى نشاطات تلك الشركات و لاجل تطبيق تشريع في مواجهة احتكاراتها ايضاً. [3]

ويرى البعض ان تقنين السلوك الذي اعدته لجنة الشركات متعددة الجنسية التابعة للامم المتحدة يعد اعترافا لها بالوجود في الاطار القانوني الدولي، ما دام انه قد وجه الخطاب اليها مباشرة، عـلى الاقـل بالنـسبة لالتزاماتها تجاه الدول والمجتمع الدولي. [4]

---

[1] Allain Pellet, La Droit International du Development Mondial Troisiemectude, New York, 1983, P 70.

[2] Cellia Wells and juanita Elias, Holding Multinational Corporations Accountable for Breaches of Human Rights, Center for business Relationships, Cardiff University, 2004, p4.

[3] انظر د. محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة، مصدر سابق، ص29 هامش (1).

[4] انظر د. مصطفى سلامة حسين،التنظيم الدولي للشركات متعددة الجنسية،مصدر سابق، ص80.

وتعد قضية[1]"Texaco-Calasistic" نقطة تحول في اراء العديد من كتاب وفقهاء القانون الـدولي العام. فحكم محكمة التحكيم لفض النزاع في هـذه القـضية اثـار الـشكوك حـول امكانيـة تمتـع الـشركات متعددة الجنسية بالشخصية القانونية الدولية، ويرى الفقهـاء ومـنهم Nguyen Quoc Dinh and R. J. Dupuy الذين اسسوا رايهم على حكم هذه القـضية امكانيـة مـنح الـشركات متعـددة الجنـسية شخـصية قانونية دولية، وان هذه الشخصية تمتاز بخاصتين:

الأولى: انها شخصية مشتقة، أي ان اقرارها وتنظيمها يكون من جانب الدول المعنية.

الثانية: انها شخصية قاصرة، أي انها غير مطلقة كالشخصية القانونيـة للـدول ذات الـسيادة، وانمـا تقتـصر على ممارسة بعض الحقوق في النطاق الدولي. [1]

ويبني المؤيدون لامكانية تمتع الشركات متعددة الجنسية بالشخـصية القانونيـة الدوليـة اتجـاههم على حجتين:

الاولى: تبنى على اساس القياس، أي ان منح الشخـصية القانونيـة الدوليـة للـشركات متعـددة الجنـسية لا يعني انها ترقى الى مصاف الدول ذات الـسيادة وانمـا بالقيـاس الى المـنظمات الدوليـة، حيـث انهـا تتمتـع بشخصية قانونية دولية وفقا للغرض الذي أنشئت من اجلـه، لهـذا فـان تمتعهـا بشخـصية قانونيـة دوليـة يتناسب والدور الذي تؤديه في ميدان العلاقات الدولية.

الثانية: أنها هي مؤسسة على اعتبارات عملية، أي ان اعطاء الشركات متعـددة الجنـسية شخـصية قانونيـة دولية يمكن من فرض رقابة فعالة عليها. [2]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقود التي تبرمها الشركات متعددة الجنسية

لقـد اختلـف الفقـه الـدولي في تحديـد الطبيعـة القانونيـة للعقـود التـي تبرمهـا الشركات متعددة الجنسية مع الدول التي تعمل فيها وخاصـة عقـود الامتيـاز البتروليـة.

---

[1] سيتم عرض وقائع هذه القضية لاحقاً.

[2] مصطفى سلامة حسن، التنظيم الدولي للشركات متعددة الجنسية، مصدر سابق، ص83.

فجانب من الفقه ذهب الى اعتبار ان تلك العقود هي عقـود اداريـة[1]، ذلـك ان احـد اطـراف العقـد هـو سلطة عامة، وقد دافعت عن وجهة النظر هذه منظمة الـدول المـصدرة للـنفط "اوبـك"، بـداعي ان احـد اطراف العقد هو سلطة عامة تعمل نيابة عن الشعب من اجل اسـتغلال الـثروات الطبيعيـة ذات الاهميـة الحيوية للدولة. فضلا عن ان عقود البترول كما ترى هذه المنظمة تعقد عادة لمدة طويلة الأمد. [2]

ويظهر ان القاضي "كافـان" المحكـم الوحيـد في قـضية "سـافير-ايـران" قـد اعـترف ضـمنا بالطبيعـة الإدارية للعقد الذي ابرم بين إيران والشركة الكنديـة (سـافير) وذلـك بقولـه ان هـذا "العقـد يحتـوي عـلى عناصر تنتمي الى القانون الاداري". [3]

ويرى الدكتور "الغنيمي" ان اتفاقيات الامتياز البترولي هي "عمل قانوني ذو طابع مزدوج" فهو في جزء منه، والذي ينشىء حق الملتزم في استغلال البترول، يعد قرارا اداريا فرديا منشئاً، اما في الجـزء الاخـر منـه الـذي ينظم عملية الاستغلال فانه يعد عقدا. [4]

وهناك من يرى ان الشركات متعددة الجنسية عندما تـبرم عقـدا مـع دولـة مـا فهـي تقدم عروضا لتلك الدولة وللاخيرة ان ترفض او تقبل، أي ان الدولة لا تـستطيع التفـاوض

---

(1) Philippe leboulanger, les contrats Enter Etate et Enterprises e'trange'res, Economicay, Paris, 1999, P215.

(2) انظر د. محمد يوسف علوان، الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية، مجلـة الحقـوقي، العـددان (3-4) الـسنة الثامنة، جمعية الحقوقيين، 1976، ص5.

(3) انظر د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الاقطار العربية: دراسـة في العقـود الاقتـصادية الدوليـة، ط1، الكويت، 1982، ص305.

(4) انظر د. محمـد طلعـت الغنيمـي، شرط التحكـيم في اتفاقيـات البـترول: بحـث مقـدم الى مـؤتمر البـترول العـربي الثالـث، الاسكندرية، 1961، ص3.

لاجراء تعديلات حول الشروط المعروضة، وهذا ما يسمى بعقـود الاذعـان[1] المعروفـة في القـانون الإداري. غير ان الذي يلاحظ ان الشركات متعددة الجنسية هي التي تملي الشروط وليست الدولة والسبب في ذلـك يعود الى ان تلك الشركات تملك مركزا تفاوضيا اقوى من الدول.

في حين حاول بعض الفقهاء تدعيم مركز الشركات متعددة الجنسية في القـانون الـدولي العـام مـن خلال مطالبتهم وإخراج الاتفاقات التي تبرمها هذه الشركات من نطـاق القـانون الخـاص الى نطـاق قـانون اخر يخضع للمبادئ العامة للقانون التي تقرها الامم المتمدنة، بل ان منهم من اراد اخضاع هذه الاتفاقات وخاصة اتفاقات الامتياز مباشرة للقانون الدولي العام. فلقد تبنى الفقيـه (فـيردروس Verdross) اتجاهـاً يقوم على اعتبار ان اتفاقات الاستثمار الاجنبي اتفاقات لها كيان ذاتي خاص، أي انه يعني استبعاد القواعـد القانونية للدولة مانحة الامتياز والاستعاضة عنها بمبادئ وقواعد قانونية اخرى يختارها الاطراف[2]، بـل انـه يصنفها ضمن العقود شبه الدولية. [3]

ومن انصار هذا الاتجاه القاضي الامريكي "Jessup" حيث اقترح تسمية القـانون الـذي يحكـم تلـك الاتفاقات بـ "قانون عبر الدول" اذ انه اراد ان يحكمها وفقا لمبادئ القانون العامة للامم المتمدنة. [4]

---

[1] أنظر حسن زكريا، السيادة على المصادر الطبيعية والسعي لنظام إقتصادي عالمي جديـد، مجلـة الـنفط والتعـاون العـربي، المجلد السادس، العدد (3)، منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط، 1980، ص190.

[2] انظر د. عبد الباري احمد عبد الباري، اتفاقيـات الامتيـاز البـترولي بـين القـانون الـدولي والقـوانين الداخليـة، مجلـة الادارة والاقتصاد، العدد (6)، تصدرها جامعة الملك عبد العزيز، 1978، ص109.

[3] انظر د. محمد طلعت الغنيمي، الاحكام العامة في قانون الامم، مصدر سابق، ص330 هامش (1).

[4] انظر د. عبد الباري احمد عبد الباري، مصدر سابق، ص110.

كما يرى الـدكتور (محمـد طلعـت الغنيمـي) في نقـده لـلاراء التـي تعكـس هـذا الاتجـاه ان الاراء المعاكسة لهذا الاتجاه انما تعود للنزعة التقليدية الحاليـة عـلى اتجاهـات بعـض الفقهـاء، نعـم ان القـانون الدولي التقليدي لا يوجد في احكامه ما يشمل حكم هذه الحـالات ولكـن المبـادئ العامـة المعمـول بهـا في الامم المتحضرة يمكن ان يزودنا بما يسد النقص في هذا القانون. [1]

كما ان الفقيه البريطاني "Lord Mc nair" نادى بوجود (مبادئ معـترف بهـا في الـدول المتمدنـة) تحكم هذا النوع من الاتفاقات المبرمة بين احدى الدول وشركة تقوم بممارسة نـشاط اقتـصادي فيهـا، وقـد اطلق عليها "اتفاقـات التنميـة الاقتـصادية" وقـد اسـتند الى جملـة معـايير لتحديـد الخـصائص التـي تميـز الموضوعات الخاضعة لحكم القانون الدولي وهي:

1- ان احد طرفي العلاقة، هو الدولة والطرف الثاني هو مؤسسة اجنبية.

2- تزود عادة بالاستثمار طويل الاجل للموارد الطبيعية بما في ذلك حـق اقامـة المنـشآت وعلاقـات ممتـدة الامد.

3- تحتوي غالبا على خلق حقوق ليست تعاقدية خالصة بل اقرب ما تكون الى حقوق الملكية مثـل اجتيـاز جزء من اقليم الدولة المتعاقدة.

4- تضفى على مؤسسة شبه الاجنبي بعض الحقوق شبه السياسية مقرونة ببعض الامتيـازات مثـل الاعفـاء من الضرائب.

5- تحكم العلاقات جزئيا بالقانون العام وجزئيا بالقانون الخاص.

6- تكاد تفتقر النظم القانونية للدولة المضيفة الى مفاهيم مشتركة مع قانون الدولة الام للشركة المستثمرة.

---

[1] انظر د. محمد طلعت الغنيمي، الاحكام العامة في قانون الامم، مصدر سابق، ص231 هامش (1).

7- يتفق عادة ان تحل النزاعات بين الطرفين بطريق التحكيم"[1].

أما بالنسبة للنظام القانوني الذي سيحكمها، فإنه نادى بتطبيق القانون الدولي العام على اتفاقيات التنمية الاقتصادية استناداً الى واحد أو أكثر من الأسس الثلاثة الآتية:-

1- طبقاً لقانون الدولة الطرف في العقد إذا سمح هذا القانون بانطباق القانون الدولي على الاتفاق.

2- بقوة القانون الدولي ذاته، بما في ذلك قواعده الاتفاقية، وذلك عندما تقتضي احدى المعاهدات المناسبة بانطباقه.

3- طبقاً للعقد ذاته إذا نصّت الاشتراطات العقدية على ذلك"[2]

اما الاستاذ "Mann" فقد ذهب الى ابعد من ذلك اذ خلص الى القول بامكانية خضوع الاتفاقات ما بين الدول والشركات للقانون الدولي مباشرة، بحيث يعتبر هذا القانون مصدرا للقواعد التي تحكم تلك العقود دون الحاجة الى محاولة استخلاص مبادئ عامة تتبعها مختلف الدول في نظمها القانونية. وبهذا فان الاستاذ "Mann" دعا الى تدويل اتفاقات التنمية الاقتصادية التي تبرم بين الدول المانحة والشركة[3].

فالعقود الدولية عند البعض تعتبر معاهدات، اذ ان تلك العقود لا تختلف كثيرا عن المعاهدات سواء من حيث الطبيعة ام الموضوع، فالقانون الدولي العام المطبق على

---

[1] د. محمد طلعت الغنيمي، الاحكام العامة في قانون الامم، المصدر السابق، ص231-232.

[2] عوني محمد الفخري، التنظيم القانوني للشركات متعدد الجنسية والعولمة،ط1،بيت الحكمة،بغداد،2002، ص200.

[3] انظر د. عبد الباري احمد عبد الباري، مصدر سابق، ص110. كذلك انظر د. طرح البحور علي حسون فرج، تدويل العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص100 وما بعدها.

هذه العقود هو نفس القانون الدولي الذي يحكم العلاقات بـين الـدول[1]، فـضلا عـن ذلـك فانـه اذا كـان القانون الدولي العام ينطبق على المعاهدات التجارية، فانه من باب اولى خضوع العقود التي تبرمها الدول مع الـشركات متعـددة الجنـسية لـنفس القـانون. والـسبب في هـذا يعـود الى التماثـل في موضـوع هـذه الاتفاقيات[2].

ويرى الأستاذ "Schwarzenberger" امكانية تطبيق القانون الدولي العام على العقود التـي تبرمهـا الدولة مع الشركات، لان هذه العقود على وفق رايه لا تخرج تماما من دائرة القانون الدولي العام. ويـبرر ذلك بقوله ان اي شخص من اشخاص القانون الدولي يستطيع ان يعترف لاي وحدة بالشخـصية الدوليـة الا ان هذا الاعتراف لا يمتد اثره الى الاشخاص الدولية الاخرى[3].

ومما يؤكد دولية العقود التي تبرمها الشركات متعددة الجنسية مع الدولة تطبيق مـصادر القـانون الدولي العام عليها وخاصة المبادئ العامة للقانون التي اقرتها الامم المتمدنة. ولقد جرى العمل في العديـد من القضايا المعروضة على التحكيم بتضمينها شرطا يتـضمن تطبيـق المبـادئ العامـة للقـانون التـي أقرتهـا الامم المتمدنة وقواعد العدالة والانصاف.

ففي قضية "لينا جولد فيلدس" اصدرت محكمة التحكيم حكما فـيما يتعلـق بالتعويـضات اسـتنادا الى مبدا الاثراء بلا سبب باعتباره مبدأ قانونياً عاما معترفا به من قبل الامم المتمدنة.

---

[1] انظر د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي للعقود، مجلة الحقوق والشريعة، العدد(2) السنة الرابعة، تصدر عـن كليـة الحقوق والشريعة –جامعة الكويت، 1980، ص130.

[2] انظر د. محمد يوسف علوان، الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية، مصدر سابقن ص68.

[3] Schwarzenberger. op, cit. p77.

وفي قضية ابو ظبي طبق المحكم المبادئ التي يؤيدها الشعور السليم وما جرى عليه العمل في الامم المتمدنة اذ اطلق المحكم على هذه المبادئ اسم "القانون الطبيعي الحديث" وفي الحقيقة ان هذه المبادئ هي نفسها المبادئ العامة للقانون الدولي.

وفي قضية "ارامكو" اعتمدت محكمة التحكيم وبصورة خاصة مبدا الحقوق المكتسبة باعتباره احد المبادئ الاساسية للقانون الدولي العام وللقانون الداخلي لاغلب الامم المتمدنة.

وفي قضية "سافير" استنتج المحكم من نصوص عقد الامتياز بين ايران- سافير إذ تشير الى مبدا حسن النية وتعريف القوة القاهرة انما اريد من ايرادها هو الرجوع الى المبادئ العامة للقانون الدولي. ولقد طبق المحكم ثلاثة مبادئ عامة هي العقد شريعة المتعاقدين والدفع بعد التنفيذ والحقوق المكتسبة[1].

وفي قضية الكويت والشركة الأمريكية المستقلة التي رفع النزاع فيها الى محكمة التحكيم، أصدرت هيئة التحكيم حكمها عام 1982 لمصلحة الشركة الأمريكية، وقد استندت هيئة التحكيم في حكمها على المبادئ العامة للقانون في الدول المتمدنة الذي يعد مصدراً من مصادر القانون الدولي العام[2]

اما فيما يتعلق بقواعد العدالة والانصاف التي تعد من المصادر الثانوية للقانون الدولي العام والتي نصت عليها المادة (38) من النظام الاساس لمحكمة العدل الدولية، فان هناك العديد من العقود الدولية قد تضمنت نصا يحيل بمقتضاه المحكمين لحل النزاع وفقا لمقتضيات مبادئ العدل والانصاف.

وهناك العديد من الامثلة التي تؤكد احالة المحكمين الى مبادئ العدل والانصاف ومن بينها العقد الذي ابرم بين موريتانيا وشركة "S. O. M. I. N. A"

---

[1] انظر د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الاقطار العربية، مصدر سابق، ص323.
[2] أنظر عوني محمد الفخري، مصدر سابق، ص197.

وكذلك العقد المبرم بين تلك الدولة والشركة الافريقية للبترول "S. A. P" اذ انها تحيل المحكمين الى قواعد العدالة.

وكذلك تضمنت نفس الاحالة المادة (41) من الاتفاق المبرم بين الشركة الفرنسية "E. P. A. P" وايران إذ تخول اعتماد المحكم على اعتبارات العدالة والمبادئ العامة للقانون وخاصة مبادئ القانون الدولي العام[1].

وبهذا يمكن استنباط المركز القانوني الدولي للشركات متعددة الجنسية من طبيعة العقود التي تبرمها هذه الشركات، فاخضاع عقود هذه الشركات وخاصة عقود الامتياز منها للمبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الامم المتحضرة وقواعد العدالة والانصاف يعني اخضاعها لمصدرين من مصادر القانون الدولي العام إذ حددتها المادة (38) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية[2]. فاخضاع تصرفاتها لمصادر القانون الدولي العام يعني الاعتراف الضمني بالمركز القانوني الدولي لها.

وتعد قضية شركتي California Asiatic Oil Company و Texaco Overseas Petroleum Company في نزاعهما مع الحكومة الليبية نقطة انبثاق وتطور فكرة "تدويل العقود" التي تبرمها الشركات متعددة الجنسية مع الدول.

---

(1) انظر د. محمد يوسف علوان، الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية، مصدر سابق، ص67.

(2) نصت المادة (38) من النظام الاساس لمحكمة العدل الدولية على ان "وظيفة المحكمة ان تفصل في المنازعات التي ترفع اليها وفقا لاحكام القانون الدولي. وهي تطبيق في هذا الشان". ج- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الامم المتمدنة.
2- لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي اخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والانصاف متى وافق أطراف الدعوى عليه"

وتتلخص وقائع هذه القضية في الاتي:

"ان الحكومة الليبية منحت الشركتين المذكورتين آنفاً عام 1955 امتيازات في مجال استخراج واستغلال النفط. وفي عامي 1973و 1974 قامت حكومة الثورة الليبية بتاميم هاتين الشركتين على مرحلتين وذلك بموجب القانون المرقم 73/66/ بتاريخ 1973/9/1 الذي اممت بموجبه 51% من اموال وحقوق الشركتين المعنيتين وبعض الشركات الاخرى والقانون المرقم 74/11 بتاريخ 1974/12/11 الذي اممت بموجبه كل اموال وممتلكات وحقوق الشركتين. وقد تضمن هذان القانونان النص على التعويض الذي يجب ان تحدده لجنة من ثلاثة اعضاء تعينهم الحكومة الليبية، ولكن يبدو ان مبالغ التعويض لم تحدد.

وخلافا للشركات الاخرى التي لحقت بها التاميمات الليبية، فان الشركتين السابقتين رفضتا التاميم الجزئي اولا والكلي بعد ذلك و هددتا باللجوء الى التحكيم وباتخاذ اجراءات قانونية ضد كل من يشتري النفط الخام المؤمم. وبتاريخ 1973/9/2 اعربت الشركتان عن رغبتهما في اللجوء الى التحكيم وذلك استنادا الى المادة (20ف1) من قانون البترول الليبي والمادة (28) من عقود الامتياز، وعينت محامية من نيويورك هي السيدة "فولر هاملتون" للقيام بهذه المهمة. وامام امتناع الحكومة الليبية عن تعيين محكمها خلال المدة المنصوص عليها في عقود الامتياز ورفضها اسلوب التحكيم فقد طلبت الشركتان من رئيس محكمة العدل الدولية بتاريخ 1974/4/3 و 1974/12/8 تعيين محكم وحيد وذلك بموجب المادة (28) من عقود الامتياز.

وفي 1974/12/8 استجاب رئيس محكمة العدل الدولية لطلبات الشركات المدعية وعين استاذاً بكلية الحقوق في جامعة نيس بفرنسا وعضوا في معهد القانون الدولي هو الاستاذ "رينيه جان دبوي" كمحكم وحيد في هذه القضية وقام هذا الاخير بدوره بتعيين الاستاذ "جان بيير سورنيه" من نفس الكلية كمسجل للمحكمة.

وفي 1975/11/27 اصدر المحكم قرارا اعلن فيه اختصاصه بالنظر في موضوع النـزاع. وقـد تغيبـت الحكومة الليبية واكتفت بالمذكرة التي سبق ان ارسلتها لرئيس محكمة العدل الدولية.

هذا وكانت الشركات المدعية قد طلبت من المحكمة ان تقرر:

1- ان عقود الامتياز محل النزاع ملزمة للاطراف.

2- ان التاميمات الليبية عامي 1973 و1974 مخالفة للالتزامات الناجمة عن عقود الامتياز.

3- ان الحكومة الليبية ملزمة بتنفيذ هذه العقود وإعطائها مفعولها بالكامل أي تنفيذها تنفيذا عينيا.

وقد صدر قرار المحكم في موضوع هذا النزاع بتاريخ 1977/1/19 لمصلحة الـشركات الطالبـة وضـد ليبيا. "[1]

ويؤكد المحكم "دبوى" وهو بصدد نظره لهذه القضية وجود "فـرع خـاص جديـد للقـانون الـدولي للعقود" ويضيف ان المعاهدات الدولية ليست النوع الوحيد من الاتفاقيات التي يحكمها هذا القانون بـل ان العقود التي تبرم بين الدول والاشخاص الاجنبية الخاصة والتي ليست معاهـدات بـين الـدول تتبـع هـذا الجزء من القانون الدولي". [2]

ويرى كذلك ان "فكرة الاهلية القانونية الدولية لا تقتصر اليوم على الدولة وان القانون الدولي يتـضمن اشخاصا مختلفين واذا كانت الدول وهي الاشخاص الرئيسة للنظام القانوني الدولي تتمتع بكامـل الاهليـات التي يوفرها النظام القانوني فان الاشخاص الاخرين لا يتمتعون سوى باهليات محـدودة تـستهدف اغراضـا محدودة"[3].

---

[1] د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي للعقود، مصدر سابق، ص116.

[2] أنظر Philippe Leboulanger, op, cit,P. 213

[3] د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي للعقود، مصدر سابق، ص131.

ويضيف المحكم "دبوي" معتمداً على آراء بعض كتاب القانون الدولي بان "اعلان ان عقدا ما بين دولة وشخص خاص يقع في النظام القانوني الدولي يعني انه لاغراض تفسير وتنفيذ العقد، فان من المناسب الاعتراف للمتعاقد باهلية دولية خاصة. ولكن خلافا للدول، فان الشخص ليس له الا اهلية محدودة. وصفته كشخص من اشخاص القانون الدولي لا تسمح له الا بالدفاع عن الحقوق التي يستمدها من العقد بالاستناد الى القانون الدولي العام"[1]

ومن قرار التحكيم يتبين ان المحكم "دبوي" يعترف بشخصية دولية محدودة للشركات متعددة الجنسية فهو لا يعطيها اختصاصات مشابهة لاختصاصات الدولة في محيط العلاقات الدولية. لذا فهو يقول "تدويل بعض العقود المبرمة بين الدولة وشخص خاص لا يستهدف اعطاء هذا الاخير اختصاصات مشابهة للدولة، ولكن فقط بعض الاهليات التي تسمح له بالتصرف على المستوى الدولي للدفاع عن حقوقه التي ترتبت له من عقد مدول "[2].

وهناك من يرى أن الشخصية الدولية للشركة الأجنبية لا تولد إلا مع العقد، ولا تستمر إلا مع بقاء العقد نافذاً، وهذا يعني أن الاعتراف للشخص الخاص بالشخصية الدولية إنما يأتي من إرادة أطراف العقد بقبول خضوع عقدهم للقانون الدولي العام[3].

هذا وقد ذكر الاستاذ "Martin Dornke" ان القانون الدولي العام اصبح الان ضروريا لأن يطبق على العلاقات التعاقدية بين الدول واصحاب رؤوس الاموال[4] أي الشركات متعددة الجنسية.

---

[1] د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي للعقود، المصدر السابق، ص131.

[2] نفس المصدر والصفحة.

[3] أنظر Philippe Leboulanger, op, cit,P. 212.

[4] انظر د. عبد الباري احمد عبد الباري، التاميم واثاره في القانون الدولي العام مطابع حمزة الصناعية، القاهرة، 1972، ص427-428.

غير أنه يمكن القول إن التطورات المتسارعة التي يشهدها المجتمع الدولي قد انعكست على الشركات متعددة الجنسية، فلقد أدت الى زيادة أنشطتها وتشابكها وتعقدها مما أدى بالمقابل الى صعوبة تحديد طبيعة أعمالها التعاقدية، لهذا فإن أقل ما توصف به أعمالها التعاقدية بأنها ترقى فوق مستوى العقود المعروفة في القانون الخاص ودون المعاهدات المعروفة في القانون الدولي العام. أي أنها عقود دولية، غير أن هذا الوصف القانوني لطبيعة أعمالها يمكن أن يتبدل إذا ما تم الاعتراف لها بالشخصية القانونية الدولية من عقود دولية الى معاهدات دولية.

المبحث الرابع

منح الشخصية القانونية الدولية للشركات متعددة الجنسية

ينفرد كل نظام قانوني بتحديد الاشخاص الذين يقومون بتنظيم العلاقات القانونية فيما بينهم، بما يترتب عليه اسباغ وصف الشخصية القانونية عليهم. مما يعني قدرتهم على التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات والقيام بالتصرفات القانونية واللجوء الى القضاء المتخصص في ذلك النظام. [1]

فالتطورات المتعاقبة التي شهدها القانون الدولي العام في سعيه المتواصل لمواكبة متغيرات الواقع الدولي وملاحقة نمو وتشعب مجالاته. حملت جانباً من الفقه في نهاية المطاف الى التسليم بتوافر وصف الشخصية القانونية الدولية على وحدات لا يصدق عليها وصف الدول ومنها الشركات متعددة الجنسية.

ولغرض الاحاطة الكافية باحقية تلك الشركات بالتمتع بالشخصية القانونية الدولية فاننا قد قسمنا هذا المبحث الى ثلاث مطالب حسبما تقتضيه ضرورة البحث في هذا المجال. فالاول منها تناول رابطة الجنسية وستار الشخصية الوهمية والثاني تضمن

---

[1] انظر د. صلاح الدين عامر، المشروع الدولي العام:درلسة تحليلية تاصيلية،دار الفكر العربي،القاهرة،1978، ص216.

مبررات منح الشخصية القانونية الدولية لها اما الثالث فقد تضمن ما آلت اليه الدراسة من نتائج.

المطلب الأول: جنسية الشركة وستار الشخصية الوهمية

إن تطبيق بعض المفاهيم القانونية السارية على الشركات متعددة الجنسية لا يكون دائما مناسبا، لان هذه المفاهيم تعتمد أساسا على نظريات و افتراضات قد لا يستقيم ومفهوم الشركات متعددة الجنسية. [1]

ومن بين هذه المفاهيم مفهوم جنسية الشركة، التي دار حولها جدال ونقاش كبير بين فقهاء القانون. ومفهوم الجنسية - بصورة عامة- يمكن ان يعرف بانها رابطة سياسية وقانونية تربط الفرد بالدولة. [2]

ولقد عرفها الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض بانها "المعيار الذي يتم بمقتضاه التوزيع القانوني للافراد في المجتمع الدولي. الذي يحدد حصة كل دولة من الافراد الذين يكونون ركن الشعب"[3]

---

[1] انظر د. عبد المعز عبد الغفار، مصدر سابق، ص112.

[2] انظر د. حسن الهداوي، الجنسية ومركز الاجانب واحكامهما في القانون العراقي، ط3، مطبعة الارشاد، بغداد، 1972، ص11. كذلك انظر بنفس المعنى، أمير موسى، حقوق الانسان: مدخل الى وعي حقوقي، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1994، ص118.

[3] د. فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص في القانونين المصري والبناني،ج1،بيروت، 1969، ص41.

اما محكمة العدل الدولية وبمناسبة نظرها في قضية "Nottbehom" عام 1955 فقد عرفت الجنسية بانها "علاقة قانونية تقدم في اساسها على رابطة اصلية وعلى تضامن فعلي في المعيشة والمصالح والمشاعر"[1].

ولقد ثار جدال فقهي واسع حول امكانية تمتع الشخص المعنوي بالجنسية، ففضلا عن أن الجنسية تحدد هوية الانتماء- أي انتماء شخص ما لدولة معينة فإنها تربطه برابط روحي اجتماعي تجاه الدولة التي يحمل جنسيتها. فهي ذات مدلول اجتماعي أيضا. ولان الشخص المعنوي بصورة عامة والشركة بصورة خاصة خالية من أي روح فلا يمكن والحالة هذه ان تتمتع بجنسية الدولة التي توجد فيها، غير أنه رغم هذا الجدال الفقهي الواسع الا ان الرأي قد استقر نحو إمكانية تمتع الشخص المعنوي وخاصة الشركة بجنسية الدولة التي توجد فيها.

فالعمل جرى على أمكانية أعمال مصطلح الجنسية في مجال الشركات، ذلك ان هذه الجنسية تحمل معنى الارتباط القانوني بدولة معينة وليس الارتباط بمفهومه الضيق، أي انتماء شخص طبيعي لدولة معينة[2]، غير ان الشركة كشخص معنوي تتمتع بالجنسية حالها حال الأشخاص المعنوية الأخرى إلا انه لا يوجد هناك معيار او ضابط محدد يمكن بمقتضاه تحديد جنسية الشركة. ولقد طرح الفقه عدة معايير لتحديد جنسية الشركة، في حين ان التشريعات الوطنية للدول قد تباينت بالأخذ بمعيار او اكثر لتحديد جنسية الشركة التي تعمل فيها ومن بين المعايير التي طرحت معيار مكان التاسيس ومعيار جنسية الشركاء ومعيار مزاولة النشاط ومعيار مركز

---

[1] انظر د. غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الانسان وحرياته الاساسية، ط1، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص99. كذلك أنظر بنفس المعنى بول روتيه، مصدر سابق، ص146.

[2] انظر د. باسم محمد صالح، د. عدنان احمد ولي العزاوي، القانون التجاري (الشركات التجارية) جامعة بغداد، بغداد، 1989، ص48.

الإدارة الرئيس ومعيار الرقابة والاشراف ومعيار مركز اتخاذ القرارات[1] وغيرها مـن المعـايير التـي طرحـت لتحديد جنسية الشركة.

ان هذه المعايير التي طرحت انما تصلح لتبرير الرابطة القانونية للشركة بدولة ما، حيث ان مفهـوم جنسية الشركة يعني "العلاقة القانونية القائمة بين الشركة ودولة معينة بمقتضاها تعتبر الشركة، مندمجة في الاقتصاد الوطني للدولة المرتبطة بها، فتخضع لسيادتها وتتمتع بحمايتها"[2] وهذا يعني ان جنسية الـشركة تحمل مفهوم الاندماج في الاقتصاد الوطني، غير انه اذا كان هذا الكـلام يـستقيم نوعـا مـا بالنـسبة لتمييـز الشركات الوطنية عن غيرها فانه لا يستقيم مع الشركات الوليدة او التابعة التي يربطها بالـشركة الام رابـط وثيق هو "الاستراتيجية الكونية والمركزية الادارية في اتخاذ القرارات" فحقيقة وجـوب انـدماج الـشركات في الاقتصاد الوطني ومساهمتها في التنمية لا تجد ترحيبا من قبل الشركات متعددة الجنسية.

ان الاعتراف بالشخـصية القانونيـة الدوليـة للـشركات متعـددة الجنـسية يقتـضي تفنيـد الاسـتقلال القانوني للشركات الوليدة والتابعـة عـن الـشركة الام وبالتـالي اعتبـار الـشركة متعـددة الجنـسية -بمـا فيهـا من شركات وليدة وتابعة- وحدة واحدة. فالاستقلال القانوني للشركات الوليدة والتابعـة مـا هـو إلا سـتار وهمي لإخفاء حقيقة تبعيتها للشركة الام. فهناك من الاحكـام القـضائية للمحـاكم مـا يـذكر ويعـزز هـذا الاتجاه.

---

[1] للاطلاع على تفاصيل هذه المعايير انظر د. هشام خالد، جنسة الشركة، دراسة مقارنـة، دار الفكـر الجـامعي، الاسـكندرية، 2000، ص104 وما بعدها كذلك انظر د. فؤاد عبـد المـنعم ريـاض، الوسـيط في الجنـسية ومركـز الاجانـب، ط5، دار النهـضة العربية، القاهرة، 1988، ص327 وما بعدها. كـذلك انظـر د. هـشام عـلي صـادق، الحمايـة الدوليـة للـمال الاجنبـي، الـدار الجامعية، بيروت، بدون سنة طبع، ص127 وما بعدها.

[2] د. هشام خالد، مصدر سابق، ص70.

فلقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في بعض احكامها الى عدم اعتدادها بالشخصية القانونية للشركة الوليدة طالما ان هذه الاخيرة ما هي الا واجهة لتمكين الشركة الام من تحقيق مصالحها وتهريب أموالها أضرارا بالدائنين. وهذا يعني انه يجوز لدائني الشركة الوليدة اللجوء الى الشركة الام للمطالبة بديونهم ما دامت الشركة الوليدة ما هي الا امتداد حقيقي للشركة الام. [1]

وفي حكم اخر قرر القضاء الفرنسي ان افلاس احدى الشركات الوليدة يقود الى افلاس جميع شركات المجموعة بما فيها الشركة الام. حتى في حالة ثبوت ان بعضا من هذه الشركات لا تتوافر فيه شروط الافلاس، متى ما راى القاضي غياب الاستقلال القانوني للشركة الوليدة[2]. فالقضاء الفرنسي قد غلّب في العديد من الحالات الوحدة الاقتصادية لمجموعة الشركات على الاعتبارات القانونية أي انه جعلها بمثابة وحدة قانونية لاغراض معينة[3].

أما بالنسبة للقضاء الانكليزي فلم يكن في احكامه بعيدا عن القضاء الفرنسي فهو الأخر لم يتردد في تغليب الوحدة الاقتصادية للشركة متعددة الجنسية على الاعتبارات القانونية التي تقضي بالنظر الى الشركات الداخلة ضمن المجموعة الواحدة بان كل واحدة منها تمتلك شخصية قانونية مستقلة عن الأخرى. ففي قضية عرضت على القضاء الانكليزي اعلن القضاء من خلالها عدم اعتداده بالستار الوهمي للشخصية القانونية للشركات الوليدة وتتلخص وقائع هذه القضية في ان "شركة لاستيراد وتوزيع المواد الغذائية كانت تمتلك شركتين وليدتين مستقلتين. أحداهما تمتلك الأرض التي يتم عليها مباشرة النشاط، والثانية تمتلك وسائل النقل اللازمة لهذا

---

[1] انظر د. دريد محمود علي السامرائي، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسية،رسالة ماجستير،كلية القنون –جامعة بغداد،1995، ص95.

[2] انظر د. دريد محمود علي السامرائي، المصدر السابق، ص96. كذلك أنظر بنفس المعنى د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص436.

[3] انظر عوني محمد الفخري، مصدر سابق، ص79.

النشاط، وتبعا لهذا الواقع، صدر قرار من الادارة بنزع ملكية الارض، الامر الذي أدى إلى انتهاء نشاط الشركة ودخول الشركات الثلاث طور التصفية، فتقدمت الشركات الثلاث إلى المحكمة بطلب التعويض المقرر قانونا عن نزع الملكية الذي يلزم ان يغطي قيمة الأرض والتعويض الناجم عن الأضرار الناتجة عن اضطراب النشاط. فقررت المحكمة ان لاحق في التعويض الا للشركة مالكة الأرض. اما الشركتان الأخريان فلاحق لهما بالتعويض في تصفية النشاط.

استأنفت الشركات الثلاث الحكم فقررت محكمة الاستئناف انه:

لما كانت الشركات تشكل مجموعة واحدة فانه يجب التعامل معها كشركة واحدة وانه يتعين تجاهل الاستقلال القانوني لكل شركة داخل المجموعة. إذ أن هذه الشركات الثلاث تمارس نشاطا واحدا ويتولى نفس الأشخاص مهمة الإدارة فيها فضلا عن ان ملكية الشركتين الوليدتين تعود للشركة الام. ورات المحكمة أن الأخذ بالاعتبارات القانونية المجردة يؤدي الى ان احدا لا يحصل على أي تعويض. . . . فتجاهل العلاقة الخاصة التي تربط بين الشركات الثلاث والتمسك بالاستقلال القانوني لكل منها لا يؤدي الى التعسف فقط وانما يفضي الى نوع من انكار العدالة.

وخلصت المحكمة الى الزام الادارة بدافع التعويض للشركات الثلاث سواء عن نزع الملكية ام عن التصفية"[1].

وفي حكم اخر للقضاء الانكليزي جاء فيه عدم الاعتداد بالشخصية القانونية للشركة الوليدة رغم تكوينها وتسجيلها وفقا للقانون الانكليزي بوصفها شركة انكليزية للانتاج السينمائي، حيث ان 90% من اسهمها مملوكة لرئيس شركة

---

[1] د. محمود مختار بريري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، دار الفكر العربي، 1985، ص ص 201-203.

امريكية تعمل في نفس الاتجاه، وبهذا قضى القضاء الانكليزي بان الشركة الانكليزية ما هي في حقيقتها سوى وكيل للشركة الامريكية في انكلترا. [1]

ولم يحد القضاء الامريكي عن سابقيه. فلقد قضت احدى المحاكم الامريكية بمسؤولية الشركة الام عن ديون شركاتها الوليدة، لان الشركة الام تتصرف في اموال الشركات الوليدة كما لو كانت اموالها هي، اذ انها استخدمت –أي الشركة الام- وسائل النقل المملوكة للشركة الوليدة كما لو كانت مملوكة لها.

وفي قضية أخرى قضت إحدى المحاكم الأمريكية بمسؤولية الشركة الام عن ديون شركاتها الوليدة حيث ثبت من وقائع الدعوى أن الشركة الأم كانت تتولى مباشرة اعمال الشركة الوليدة والتعامل لحسابها دون الاستعانة بممثلي الشركة الوليدة. ولم يختلف القضاء الألماني والايطالي والسويسري عن ذلك[2].

ان البحث في حقيقة الشخصية المعنوية يوصلنا الى ان أي وحدة لا يمكن ان تتمتع بالشخصية القانونية ما لم تمتلك ارادة مستقلة ومصلحة ذاتية. فهما يمثلان الاساس الذي تبنى عليه الشخصية المعنوية وبدونهما لا يمكن القول بوجود شخصية قانونية مستقلة. [3]

وعند تحليل عناصر الشخصية القانونية للشركة الوليدة او التابعة فاننا نرى انها لا تمتلك ارادة مستقلة. فهي تنفذ ما يملى عليها من قرارات تاتي من الخارج –أي من الشركة الام- وكما لاحظنا من خلال احكام القضاء الوطني للدول فان الشركة الام تستخدم الشركة الوليدة والتابعة كغطاء لتحقيق مصالحها. وبالتالي فان الشركة الوليدة ما هي الا اداة تحركها الشركة الام كيفما تشاء وحيثما تريد.

---

[1] انظر د. حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات، مصدر سابق، ص218-219.
[2] انظر المصدر نفسه، ص219.
[3] د. حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات، المصدر السابق، ص177.

وهذا يجد اساسه في ان مركزية السيطرة- التي تلغي الارادة المستقلة للشركة الوليدة -ضرورة حتمية تفرضها الاستراتيجية الانتاجية العالمية للشركة متعددة الجنسية. فمثلا نجد ان الوحدة الانتاجية التابعة لشركة (I. B. M) الموجودة في الهند ترتبط مع وحدة مشابهة تابعة لنفس الشركة في المكسيك بعلاقات مباشرة واوثق بكثير مما ترتبط بباقي اقتصاديات الهند وباقي وحدات الهند الانتاجية. [1]

اما بالنسبة للذمة المالية المستقلة فان الشركة الام تستخدم اموال وممتلكات شركاتها الوليدة كما لو كانت ممتلكاتها واموالها هي. فهي -أي الشركة الام- تستطيع نقل الارباح من شركة تابعة او وليدة الى شركة وليدة او تابعة اخرى لنفس المجموعة فضلا عن انها تستطيع ان تستخدم بعض الاصول المالية المملوكة لاحدى وليداتها لتمويل نشاط شركة وليدة ثانية، وهكذا مما يفقد استقلالية الذمة المالية للوحدة الوليدة او التابعة، واذا فقدت هاتان الاخريان ارادتهما المستقلة وذمتهما المالية فلا مبرر من استمرار تمتعهما بالشخصية القانونية.

ان ما يزيد من وهمية الاستقلال القانوني للشركة الوليدة هو دخول الشركات ضمن الشركة متعددة الجنسية الواحدة في تكامل راسي (عمودي) اذ ان بعضها يحتاج الى البعض الاخر وبالتالي فان عامل الرقابة التي يمكن للدول المضيفة ممارسته يكون غير ذي فائدة. فمثلا لايمكن للشركة الوليدة ان تمارس نشاطها الا بشراء منتجات والات من شركات وليدة اخرى او من الشركة الام نفسها.

وبهذا فان الشركة الام تمتلك بالضرورة من وسائل الضغط ما يمكنها من احباط أي محاولة رقابة او أي فائدة يمكن ان تترتب على هذه الرقابة. [2] وهكذا فما

---

[1] انظر د. حسن حنفي. د. صادق جلال العظم، ما العولمة؟ ط1، دار الفكر، دمشق، 1999، ص169.
[2] انظر أوردونو، الصراع بين الشركات متعددة الجنسية والدول،ترجمة جورج الراسي،مطبعة الاديب البغدادية،بغداد،1998، ص214.

دام الاساس الذي بنيت عليه الرقابة قد سقط وهو الاستقلال الوهمي للشركة الوليدة فان موضوع الرقابة هو الآخر يسقط بالتبعية.

ويتضح من كل ما سبق ان تبعية الشركات الوليدة للمركز يجب ان تكون كاملة، وهي في ازدياد مستمر مع الازدياد التدريجي لمركزية الوظائف على صعيد المركز الرئيسي "فكل فرع ما هو سوى طرف في جسم ضخم تقرر حركاته في مركز رئيس يتخذ القرارات التي تنسق حركات الأطراف فيما بينها"[1].

ويذهب الأستاذ "توغندات" الى انه مهما بلغت درجة المبادرة المتروكة لمختلف الوحدات فان هذه الأخيرة تظل خاضعة لإدارة مركزية تمثل بالنسبة للفروع ما يمثله الدماغ والجهاز العصبي بالنسبة لأطراف الجسم. فالفروع ليست لديها مصالح خاصة بها. ولكنها تتصرف حسب ما تقتضيه مصلحة الجماعة كما تحددها الادارة المركزية" في حين يرى الاستاذ "Broukeet Remmers" ان على مديري شركات وليدة فرنسية او امريكية او ايطالية او انكليزية ان يتحلوا بروح اممية _اي عالمية- ويشير الدكتور (ماكس غلور) مدير شركة "Nestle Aliementana" الى ان جهاز العاملين في "نستلة" يجب ان يعرفوا انهم يحملون جنسية نستلة فقط. [2]

ولِنَسُقْ بعض الامثلة التي تؤكد ان جنسية الشركة الوليدة ما هي الا ستار وهمي تنفذ من خلاله الشركة الأم إلى الدول، إذ أن رابطة الوحدة الاقتصادية –بالنسبة للشركات متعددة الجنسية- أقوى بكثير من الاعتبارات القانونية. فمثلا يتم تصميم معدات هوكي الجليد في السويد، وتمول من كندا وتجمع في كليفلاند والدنمارك، لتوزع في امريكا الشمالية واوربا. كذلك يتم تمويل صناعة سيارة رياضية

---

[1] المصدر نفسه، ص146.
[2] المصدر نفسه، ص147.

في اليابان، صممت في ايطاليا وجمعت في انديانا والمكسيك وفرنسا[1]، فاي من هذه المنتجات يعتبر وطنيا والاخر يعتبر اجنبيا. ولناخذ مثالا اكثر دقة يبين حقيقة ما قلناه، فمثلا عندما يشتري شخص ما سيارة "بونتياك لومان" من "جنرال موتورز" يدخل هذا الشخص من غير قصد منه في صفقة دولية، فمن العشرة الاف دولار المدفوعة لـ "جنرال موتورز" يذهب حوالي "3000" دولار لكوريا الجنوبية للعمالة الروتينية وعمليات التجميع، و "1750" دولار لليابان للمكونات المتقدمة والمحركات ومحاور القيادة والالكترونيات و "750" دولار لالمانيا لوضع الهيكل وهندسة التصميم و "400" دولار الى تايوان وسنغافورة للمكونات الصغيرة و "250" دولار لبريطانيا للاعلان وخدمات التسويق وحوالي "50" دولار لايرلندا وبربادوس لمعالجة البيانات، أما الباقي وهو اقل من "400" دولار فيذهب للاستراتيجيين وجماعات الضغط في واشنطن وعمال التامين والرعاية الصحية في انحاء البلاد والمساهمين في "جنرال موتورز". [2]

خلاصة القول ان هذا الترابط والتشابك بين الوحدات الانتاجية ضمن الشركات متعددة الجنسية يجعل من الشخصية القانونية للشركات الوليدة والتابعة مفرغة من أي محتوى او مضمون، وبالتالي لا بد من الغائها والاعتراف بالشركة متعددة الجنسية ككل متكامل وليس الاعتراف بها كاجزاء مكونة لهذا الكل.

المطلب الثاني: مبررات منح الشخصية القانونية الدولية للشركات متعددة الجنسية

على الرغم من عدم وجود اتفاقية دولية منشأة للشركات متعددة الجنسية ومن خلالها تستمد تلك الشركات مركزها القانوني الدولي، الا ان الاعتراف بالشخصية القانونية الدولية للشركات متعددة الجنسية يجد اساسه في القانون الدولي للتنمية، وإذ هو في حقيقته فرع من فروع القانون الدولي العام. بدات اكثر قواعده بالظهور

---

[1] انظر روبرت ب. رايش، اقتصاد الامم وراسمالية القرن الحادي والعرين ترجمة سمية شعبان، ط1، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1999، ص135-136.

[2] انظر المصدر نفسه، ص136.

والتطـور بـشكل واضـح في ظـل مـنهج التعـاون الاقتـصادي الـذي تبنتـه الامـم المتحـدة في ميثاقهـا عـام 1945. [1]

وعلى حد تعبير الدكتور محمـد طلعـت الغنيمـي "فـنحن الان نعـيش في مرحلـة تنظـيم المجتمـع الدولي وليس في مرحلة تأسيسه. لهذا يجب ان تختلف نظرتنا الى مشكلة الشخصية القانونية الدولية عـن تلك التي كان ينظر بها الفقهاء الاوائل إلى المشكلة نفسها. لقد اوجد الفقهاء الـسابقون أشـخاص القـانون الدولي الأصول، ومهمتنا الآن هي التعرف على اشخاص القانون الدولي الفروع". [2]

ان الشركات متعددة الجنسية تحتل مكانـة مرموقـة مـن بـين الموضـوعات الرئيـسة التـي يغطيهـا القانون الدولي للتعاون الاقتصادي، الذي يعد من اكثر مجالات القانون الدولي تطورا، لهذا من الطبيعـي ان تسعى الشركات متعددة الجنسية للاسهام في اجراءات وضع القواعـد الدوليـة الناشـئة. ولهـذه المـساهمة اشكال متعددة منها:

1- تؤدي الشركات دورا قياديا بدخولها في اتفاقيات قانونية عبر قومية مع الدول ذات الـسيادة، كاتفاقيـات الامتيازات النفطية وعلى الرغم من انهـا لا تـصنف ضـمن الاتفاقـات الدوليـة الا ان مـدد وشروط هذه الاتفاقات تقدم سوابق مهمة في العلاقات الدولية الاقتصادية.

2- تسعى الشركات متعددة الجنسية الى ممارسة نفوذ مباشر على المواقـف القانونيـة الدوليـة والـسياسات الخارجية لحكومة بلادهـا، اذ مـن الـسهل التـاثير في هـذه الحكومـات مـا دامـت مهتمـة بحمايـة استثمارات مواطنيها في الخارج. وبالتاثير في المحيط القانوني الذي تتم فيه هذه الصفقات المتعلقة بتلك الاستثمارات.

---

[1] انظر د. عبد الواحد محمد الفار، احكام التعاون الدولي في مجال التنميةالاقتصادية،عالم الكتب،القاهرة،بـدون سـنة طبـع، ص564.

[2] محمد طلعت الغنيمي، الاحكام العامة في قانون الامم، مصدر سابق، ص575.

3- تؤثر الشركات متعددة الجنسية وبصورة مباشرة في الية تدفق السلع والخدمات في التجارة الدولية، مما يتيح لها ممارسة ضغوط اقتصادية على الدول او التجمعات الاخرى في المجتمع الدولي، مما يسهل حدوث التغييرات في العلاقات الدولية الاقتصادية او الاحكام التي تنطبق على تلك العلاقات.

4-التاثير غير المباشر للشركات متعددة الجنسية في تدفق الافكار القانونية والبحوث في مجالات القانون الدولي العام التي تؤثر في عملياتها، وهذا يكون عن طريق مؤلفات اعضاء الدوائر القانونية التابعة للشركة او باعطائها مكافأة خاصة للابحاث التي يجريها رجال القانون، وللمعاهد المنشأة لهذا الغرض. [1]

ولو تفحصنا القانون الدولي العام جيدا لوجدنا ان منح الشخصية القانونية الدولية للشركات متعددة الجنسية يجد صداه في افراد قواعد دولية تتعلق بهذه الشركات ضمن نطاق القانون الدولي المعاصر ومنها:

1- اتفاقية البنك العالمي لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الاخرى المبرمة عام 1965، ويتم فصل المنازعات التي تثور بين الدول المذكورة امام المركز الدولي لتسوية المنازعات الدولية.

2- منح المشروعات الخاصة الحق في الطعن في القرارات الصادرة عن الاجهزة التنفيذية للمجموعة الاوربية.

3- التنظيم الدولي الشامل للاستثمارات والشركات متعددة الجنسية في اطار منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية.

4- مدونة السلوك المتعلقة بالاستثمارات الاجنبية في اطار مجموعة الانديز.

5- اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار عام 1985[2].

---

[1] انظر د. محمد مغربي، مصدر سابق، ص72.

[2] انظر د. محمد سعيد الدقاق. د. مصطفى سلامة حسين، مصدر سابق، ص220-221.

6- القرار المرقم (3201 (S. VI: اعلان حول اقامة نظام اقتصادي دولي جديد. وقد نصت فقرات القرار الاربع على جملة مبادئ منها تنظيم ومراقبة نشاط الشركات متعددة الجنسية[1].

ومنذ عام 1995 تجري مناقشة اتفاقية الاستثمار الدولي بسرية تامة في قاعات منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECP) ومن اهم بنود هذه الاتفاقية المتعلق بموضوع الشركات متعددة الجنسية ما يلي:

1- تسهيل الاستثمار الدولي للشركات في كل مكان من العالم.

2- منع الاضرار التي تصيب الشركات في حالة وقوع الاضطرابات الاجتماعية.

3- في حالة تاميم المشاريع الوطنية يحق للشركات المطالبة بالعودة او التعويض.

4- الدول حرة في توقيع الاتفاقية، ولكن ما ان توقع عليها فانها تلتزم بها لمدة عشرين عاما، مع حق الانسحاب بعد مرور خمس سنوات.

5 بموجب الاتفاقية يمكن لاية شركة مقاضاه اية دولة موقعة في محكمة دولية. [2]

ولقد اوضحت السيدة "ماريا دي كونيشا وتافاريز" اهداف هذه الاتفاقية في ثلاث نقاط هي:

1- يحق للشركات متعددة الجنسية الاستثمار في أي منطقة او قطاع او نشاطات وبدون اية قيود او تحديدات.

2- للشركة متعددة الجنسية مقاضاة الدولة والمطالبة بالتعويض في حالة حدوث أي خطوة او امرار أي قانون او اتخاذ موقف من قبل الحكومة او المجتمع او أي جهة اخرى تهدد الارباح الحقيقية التي تحصل عليها هذه الشركات. ويتم تحديد

---

(1) انظر د. عبد المجيد العبدلي، مصدر سابق، ص288. كذلك انظر د. عبد الواحد محمد الفار، مصدر سابق، ص594.

(2) انظر قيس حسون الملا، الاثار المحتملة للعولمة واتفاقية الجات على المصارف التجارية العراقية، رسالة دبلوم عالي، كلية الادارة والاقتصاد، جامعة بغداد، 1998، ص25.

الاسس او القواعد التي يتم في ضوئها النظر في الدعوى من قبل الشركة المستثمرة ولـيس الحكومـة المعنية، وعليه فان هذه الاسـس هـي ذاتيـة محـضة ويحـق للـشركة المـستثمرة المطالبـة بتعـديل القوانين اذا كانت لا تتفق مع توجهاتها.

3- تقوم الشركة المستثمرة باختيار المحكمة التي تنظر في النزاع وليس حكومة الدولة المضيفة. [1]

كذلك فقد قامت اللجنة الفرعية لتعزيز وحمايـة حقـوق الانـسان التابعـة للامـم المتحـدة بوضـع مجموعة قواعد يحدد بمقتضاها مسؤولية الشركات متعـددة الجنـسية وغيرهـا مـن مؤسـسات الاعـمال في مجال حقوق الانسان فهذه القواعد قد حددت مسؤوليات الشركة متعددة الجنسية في مجال حـق العمـل وحرية تكوين النقابات والاتحادات العماليـة وكـذلك في مجـال البيئـة وحقـوق الطفـل والمـراة وفي مجـال القانون الدولي الانساني فضلا عن ذلك فان هذه القواعد قد حذرت الشركات من إفـساد الحيـاة الـسياسية في الدول المضيفة بارشائها المسؤولين وغيرها من الالتزامات التي يقع على عاتق الـشركات الالتـزام بهـا واذا ما خرقتها فانها طبقا لقواعد المسؤوليات التي وضـعتها اللجنـة الفرعيـة لتعزيـز وحمايـة حقـوق الانـسان تكون مسؤولة مسؤولية كاملة[2]

---

[1] انظر د. فرناندو سيكويرا، معركة سياتل التي انقذت العالم، بحـث مقـدم الى نـدوة (مـن اجـل عـالم عـادل وتقـدم دائـم) نظمتها بيت الحكمة من 5-7 اذار، بيت الحكمة بغداد، 2000، ص217.

[2] انظر الاعلان المتعلق بقواعد مسؤوليات الشركات عبر الوطنية وغيرها مـن مؤسـسات الاعـمال في مجـال حقـوق الانـسان، مسحوب من الانترنت على الموقع

http://www. umn. edu/humanrts/arab/commentary-aug2003. htm ص5-7

فضلا عما تقدم فان من مبررات منح الشركات متعددة الجنسية الشخصية القانونية الدولية هو تمتعها بسمات متعددة منها "كبر حجمها وتنوع انشطتها ومنتجاتها وتفوقها التكنولوجي والتشتت الجغرافي ومركزية الادارة العليا"[1]. وغيرها من السمات التي تمتاز بها هذه الشركات فما دام المطلوب من الكوادر العاملة في الشركات متعددة الجنسية التنقل في أنحاء العالم كافة وان تتخلى عن كل نظرة تقف عند الحدود الوطنية فضلا عن اتصافها بانها دولية النشاط يجعل من الصعوبة بمكان تحديد الاطر والفضاءات القانونية التي تعمل وفقها هذه الشركات اذا بقينا متمسكين بانها شخص قانوني خاص.

اذن يمكن القول ان هذه العوامل مجتمعة او فرادى تعتبر مبررات لمنح الشخصية القانونية الدولية للشركات متعددة الجنسية اذا ما عرفنا انه ليس ما يمنع –من الناحية النظرية على الاقل- من زوال اشخاص القانون الدولي العام الحاليين وقيام اشخاص جدد ليسوا في حساباتنا، بل ان الدولة باعتبارها شخص القانون الدولي النموذجي قد تفنى في المستقبل او قد تزول عنها الشخصية القانونية الدولية وهذا ليس بالامر المستغرب. [2] ويقوم مقامها اشخاص جدد.

المطلب الثالث: النتائج المترتبة على منح الشخصية القانونية الدولية للشركات متعددة الجنسية

يترتب على إضفاء نوع من الشخصية القانونية الدولية للشركات متعددة الجنسية، تمتعها بمركز قانوني دولي يكون لها بمقتضاه ممارسة بعض الحقوق وتترتب عليها بعض الالتزامات، فالشركات متعددة الجنسية تتمتع بالشخصية الدولية بالقدر الذي يسمح لها بممارسة أنشطتها من جهة وفرض الرقابة عليها من جهة اخرى. وهذا يترتب عليه جملة نتائج منها:

---

(1) Marcel Merle, Firmes multinationals et Relations Internationales, Revue Egyptienne De Droit internationals, Vol. 27, 1971. p6-9 .

(2) انظر د. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، مصدر سابق، ص576.

أولا: يكون لها الحق في عقد الاتفاقيات الدولية في الحدود اللازمة لتحقيق الاهداف المرجوة من منحها شخصية قانونية دولية. ولها في اطار هذا التحديد ان تتعاقد مع الدول او مع المنظمات الدولية الأخرى أو مع غيرها من المشروعات الاقتصادية.

ثانيا: يثبت لها الحق في تحريك دعوى المسؤولية الدولية اذا ما اضر احد اشخاص القانون الدولي العام بها او حاول عرقلة عملها.

ثالثا: يمكن ان تكون مدعيا او مدعى عليها امام محاكم التحكيم ومختلف المحاكم الدولية الاخرى التي لا تتضمن نظمها صراحة عدم اختصاصها بالقضايا المرفوعة من غير الدول.

رابعا: للشركات متعددة الجنسية الحق، وفي اطر النظم القانونية الداخلية للدول، في التعاقد مع الافراد العاديين، كذلك يكون لها الحق في تملك المنقولات والعقارات كما يكون لها حق التقاضي أمام المحاكم الداخلية بصدد العقود التي تبرمها مع الحكومات او الافراد.

خامسا: يكون للشركات متعددة الجنسية اكتساب الحق في براءات الاختراع التي تؤول اليها عن طريق شركاتها الوليدة. وتحظى براءة الاختراع المملوكة للشركات متعددة الجنسية باهمية كبيرة وخاصة في مجال الذرة وتخصيب اليورانيوم وغيرها من الميادين العلمية والتكنولوجية الحديثة، وتتمتع الشركات متعددة الجنسية باوجه الحماية القانونية المقررة دوليا في هذا السبيل.

سادسا: قدرتها على الاسهام في خلق وانشاء قواعد القانون الدولي العام، سواء بالمساهمة في إنشاء القواعد العرفية، أو عن طريق إصدار قرارات عامة ذات طابع تشريعي.

سابعا: تتمتع الشركات متعددة الجنسية ببعض الحصانات والمزايا والإعفاءات منها:

أ- عدم اتخاذ اجراءات جبرية ضد الشركات متعددة الجنسية كالتاميم او الاستيلاء اوالمصادرة وما شابهها من اجراءات يمكن ان تؤدي بها او تعرضها للخطر واذا ما سمح باتخاذ تدابير جبرية ضد الشركات تنفيذا لاحكام قضائية فان ذلك يجب ان يكون محاطا بضمانات تكفل حماية نشاطها.

ب-تتمتع الأماكن التي تشغلها الشركات متعددة الجنسية بحرمة اذ لا يجوز السماح بدخولها إلا بأذن يصدر من مدير الشركة او من يقوم مقامه. فضلا عن ذلك، يجب صيانة الوثائق الخاصة بالشركات متعددة الجنسية وضمان سريتها اذا كانت سرية.

ج-كذلك يمكن ان يتمتع العاملون في الشركة متعددة الجنسية ببعض الحصانات والمزايا والاعفاءات. كاعفائهم من الضرائب على المرتبات التي يحصلون عليها. وكذلك إعفاؤهم من الضرائب الكمركية على الاثاث والامتعة الشخصية التي يستوردها العاملون الى مناطق عملهم، والتي تكون من ضرورياتهم الشخصية.

د-امكانية اعفاء الشركات متعددة الجنسية من الضرائب التي يمكن ان تعيق عملها.

ثامنا: اخراجها من اللعبة السياسية وعدم اعتبارها مؤسسات ضغط على حكومات الدول المضيفة لها، أي اخراجها من سيطرة الدولة الأم واحكام الرقابة الدولية على عملياتها المختلفة.

تاسعا: امتلاكها لارادة ذاتية مستقلة عن الدول التي أنشأتها او الدول المتواجد فيها انشطتها المختلفة. [1]

وفي نهاية البحث حول امكانية تمتع الشركات متعددة الجنسية بالشخصية القانونية الدولية وفي ضوء الاراء السابقة يمكننا القول انه ليس ما يمنع من تمتع الشركات متعددة الجنسية في ظل النظام القانوني الدولي المعاصر بنوع من الشخصية القانونية الدولية وبالقدر اللازم لتمكينها من القيام بانشطتها من غير تاميم او مصادرة

---

[1] انظر الصياغة العامة لهذه النتائج من المصادر الاتية:

- د. يحيى الجمل، مصدر سابق، ص48 وما بعدها.
- د. محمد طلعت الغنيمي، الاحكام العامة في قانون الامم، مصدر سابق، ص573 وما بعدها
- د. صلاح الدين عامر، مصدر سابق، ص232 وما بعدها.
- Jean Combacan, Droit International Public, 4e'd, editions Montchrestien, E. J. A. Paris, 1999, P523-534.

من جهة وامكانية فرض الرقابة عليها من جهة اخرى، فالملاحظ ان القانون الدولي العام على قدر من المرونة التي تسمح له بمواكبة تطور الجماعة الدولية وان لديه من الامكانات ما يسمح له باستيعاب ابعادها القانونية كافة.

ان التجربة قد كشفت ظهور وحدات اقتصادية قد تخطت بانشطتها ذات الصفة الدولية، الاشكال التنظيمية لاساليب التعاون الاقتصادي على نحو تجاوزت فيه الاطر التقليدية، الى اشكال وانماط جديدة تلائم الغايات والميادين الجديدة للتعاون في مجال الاقتصاد الدولي، ومن هنا كان على القانون الدولي اسباغ اوصافه القانونية القائمة على هذه الاشكال والانماط الجديدة او تقديم الاوصاف والاحكام والشرائط القانونية التي تتناسب مع طبيعتها.

وان الراي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية عام 1949 القاضي بتعويض الاضرار التي تصيب موظفي الامم المتحدة اثناء تاديتهم وظائفهم يقدم لنا اساسا لهذا الفهم والتفسير. كما انه ويعد في الوقت نفسه اساسا للقول بان للشركات متعددة الجنسية نوعاً من الشخصية القانونية الدولية. فلقد صرحت المحكمة ان تقدم في صياغة عامة على ان الدول هي ليست وحدها اشخاص القانون الدولي العام وان وحدات اخرى غير الدول يمكن لها ان تتمتع بالشخصية القانونية الدولية اذا ما اقتضت ظروف نشاتها وطبيعة انشطتها من الاعتراف لها بهذه الشخصية.

ان الشخصية القانونية الدولية تسعى الى اضفاء عنصر التوازن على الوحدة المعترف لها بالشخصية القانونية الدولية. فهي التي تحدد طبيعة القوى المتفاعلة او المتنافرة داخل وحدة ما. فهي تسعى دائما نحو التفاعل والتحرك والتطور وبالتالي نحو التكامل الذي يبقى هدفها دائما، المتمثل بالتوازن الذاتي والتوافق البيئي. فالاعتراف للشركات بالشخصية القانونية الدولية يميل بها نحو نقطة التوازن شيئا فشيئا، وان كانت مسالة التوازن مسالة نسبية الا ان هذا يكشف الغموض والابهام عن حقيقة وطبيعة الانشطة التي تقوم بها. وبالتالي الوقوف على انجح الاساليب القانونية لدرء تأثيراتها السلبية في الدول المضيفة لها.

فالشركات متعددة الجنسية هي ليست مـن الوحـدات الدوليـة الثابتـة وانمـا هـي وحـدة تتفاعـل داخلها قوى متعددة، تتجاذبها كذلك القوى المحيطة بها من الوحدات الدولية الاخرى، فهي في حالـة تـأثير وتأثر مستمر، وان الاعتراف لها بالشخصية القانونية الدولية من شانه ان يحدد قـدراتها ومجـالات تفاعلهـا مع الوحدات الدولية الأخرى من خلال ما تشغله من مراكز في بناء المجتمع الدولي من ناحية، وتأثيراتهـا في العلاقات الدولية من ناحية أخرى. وهي اذا اعترف لها بالشخصية القانونيـة الدوليـة فانـه يمكـن لـصورتها الحقيقية ان تستكمل ولأبعاد حركتها ان تتحدد.

الفصل الثاني

اثر الاستثمار الأجنبي

الخاص في البيئة

الفصل الثاني

أثر الاستثمار الأجنبي الخاص بالبيئة

تمثل البيئة هبة اللـه سبحانه وتعالى لخلقه، وهي بهذا الوصف يجب على الانسان حمايتها والمحافظة عليها بشتى الوسائل والطرق، وبالمقابل يعد الاستثمار الاجنبي الخاص احدى الوسائل التي تلجأ اليها الدول، وخاصة" النامية منها، الى استقطابه نحوها بغية التعجيل بعملية التنمية الاقتصادية، فحاجة هذه الدول الى رؤوس الاموال والخبرات الفنية والتكنلوجية وغيرها تجعل منها ارض خصبة لأجتذاب وازدهار رؤوس الاموال فيها.

غير ان طبيعة النشاطات التي يمارسها المستثمر سواء في بلده الام ام في البلدان المضيفة له، تجعل منه وفي كثير من الاحيان ((سيدا" لقراره))، وعلى هذا الاساس اعتبر حماية البيئة والحفاظ عليها، حلما" بعيد المنال، فتعدد الصناعات التي يقيمها والخدمات التي يقدمها والموارد التي يقوم بأستنزافها، كلها سوف تترك اثار ضارة في البيئة

لهذه الاسباب المتعددة في تداعياتها واثارها حملت العالم على الافاقة من سباته، فأزدياد معدلات التلوث البيئي وما نجم عنه من ازدياد ضحاياه، قد دفعت بالدول نحو عقد عشرات المؤتمرات والاتفاقيات الدولية لوضع قواعد قانونية دولية لأسباغ الحماية الدولية على البيئة من الانشطة الانسانية المختلفة، بما فيها الاستثمارات الاجنبية الخاصة، وهذا التحرك الدولي قد انعكس على واقع التشريع الداخلي للدول، فهبت هذه الاخيرة الى وضع قواعد قانونية ذات اتجاهين يبدو في ظاهرها التوافق من حيث التصوير القانوني لطبيعة العلاقة بين الاستثمارات الاجنبية الخاصة والبيئة الا ان الاختلال في العلاقة بينهما، من حيث الواقع الفعلي هو الوصف الذي لازمهما خلال تاريخهما الطويل. هذين الاتجاهين مثلا- من حيث الناحية النظرية-حقيقة العلاقة

بينهما فتمثل الاول في تنظيم الاستثمار الاجنبي الخاص على اقليمها، اما الثاني فقد تمثل بوضع تنظيم قانوني لحماية البيئة من مختلف المؤثرات فيها.

ان اختلال العلاقة بين ضرورات الاستثمار الاجنبي الخاص وحتمية الحفاظ على البيئة، قد اسهم ولحد كبير الى زيادة الهوه بينهما. فعلى الرغم من كثرة الدراسات التي وضعت لمعالجة مشاكل البيئة بمختلف انواعها وكذلك لمعالجة مشاكل الاستثمارات الاجنبية الخاصة، الا انه لم يتم التركيز على البيئة. فلم نجد – في حدود علمنا – دراسة مفصلة حول طبيعة العلاقة بين الاستثمار الاجنبي الخاص والبيئة من حيث التأثير بينهما، وهنا تكمن المشكلة التي انطلق البحث بصدد ابرازاها وتسليط الضوء عليها ومن ثم ايجاد الحلول لها.

وبغية تسليط الضوء على اثر الاستثمار الاجنبي الخاص في البيئة، فأننا قد قسمنا البحث الى ثلاث مباحث تناول الاول منها ماهية كل من الاستثمار الاجنبي الخاص والبيئة في حين اختص الثاني ببيان طبيعة العلاقة بينهما من حيث التوازن وفقدان التوازن بينهما اما الثالث فأقتصر على بحث الاثار الناجمة عن فقدان التوازن بينهما.

المبحث الاول

ماهية الاستثمار الاجنبي الخاص والبيئة

يقف الاستثمار الاجنبي الخاص والبيئة في علاقاتهما – وفي كثير من الاحيان – على طرفي نقيض، فهما وان ارتبطا بعملية التنمية - والذي يوحي للوهلة الاولى انهما متداخلان تداخلا" وظيفيا"- الا انه في حقيقة الامر هناك تباين واختلاف واضح فيما بينهما من حيث الاهداف والغايات، وحيث ان الاستثمار الاجنبي الخاص يسير باتجاه الاستفاده من الموارد الاولية واستنزافها بشتى الوسائل والطرق، فان قوانين حماية البيئة تسير باتجاه مضاد بتركيزها على ضرورة الحفاظ على البيئة وحمايتها من الملوثات وخاصة تلك الناجمة من الاستثمار الاجنبي.

وللوقوف على حقيقة العلاقة بينهما فانه لابد من التعريف بكليهما في مطلبين مستقلين، خصصنا الاول لبيان الاستثمار الاجنبي الخاص، اما الثاني فقد اقتصر على التعريف بالبيئة.

المطلب الاول: التعريف بالاستثمار الاجنبي الخاص

يعد الاستثمار الاجنبي الخاص واحد من اهم الادوات التي ترتكز عليها البلدان النامية بالنهوض بواقعها الاقتصادي المتردي والتعجيل بعملية التنمية، الامر الذي يضع تلك البلدان في موقف حرج حيال حاجتها الماسة للأستثمار ومتطلبات المستثمرين التي قد تصل، في كثير من الاحيان، الى حد السيطرة على اقتصاديات تلك البلدان.

ولاجل معرفة الاستثمار الاجنبي الخاص بشكل يتسم بالدقة والتحديد له فلابد من تسليط الضوء على ثلاث محاور تعد الاساس الذي يبين عملية معرفة الاستثمار الاجنبي الخاص وهذه المحاور الثلاث هي تعريف الاستثمار الاجنبي الخاص وانواعه والحماية الدولية له

اولا": تعريف الاستثمار الاجنبي الخاص

يعتبر **الاستثمار** مصدرا" هاما" من مصادر التوسع في الطاقة الانتاجية للبلاد[1]، الامر الذي دفع بالاقتصاديين الى التصدي لتعريفه والكشف عن حقائق مضمونه، اذ كان لهم فضل السبق في تعريفه بصورة تجعلهم في مركز الصدارة، فهم كانوا اكثر سرعة وحسما" في تعريفه من فقهاء القانون[2]. ولقد اختلف الاقتصاديون في تعريفهم للأستثمار الاجنبي الخاص، وهذا مرده الى اختلاف الزاوية التي نظروا من

---

[1] انظر محمد يونس يحيى الصائغ، المركز القانوني للأستثمارات الاجنبية الخاصة في الدول النامية في ظل القانون الدولي المالي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة الموصل، 2005، ص11.

[2] انظر د. حازم حسن جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، ط1،مصر الجديدة،1981،ص156.

خلالها اليه. فمنهم من عرفه بأنه ((تخصيص رأس. مال للحصول على وسائل انتاجية جديدة او لتطوير الوسائل الموجودة لغاية زيادة الطاقة الانتاجية))[1] كذلك فأنه قد عرف بأنه ((تحويل المدخرات الى اصول رأسمالية أي تحويلها الى عدد والات ومبان))[2]

في حين جسد موقف القانون من تعريف الاستثمار الاجنبي بصورة عامة التعريف الذي اعدته اللجنة التي شكلها اتحاد القانون الدولي، اذ وضعت هذه اللجنة تعريفا" مفاده ان الاستثمار هو عبارة عن ((تحركات رؤوس الاموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بغير تنظيم مباشر))[3].

ولقد علق الكثير من فقهاء القانون على هذا التعريف بالتحليل والايضاح له تارة وبنقده تارة اخرى. اذ رأى البعض ان التعريف الذي اعدته اللجنة كان دقيقا" ولكنه غير كامل واقترحوا تعريف الاستثمار بأنه ((تحركات رؤوس الاموال من البلد المستثمرنحوالبلد المستفيد بقصد انشاء او تنمية مشروع لانتاج السلع والخدمات))[4]. في حين رأى آخرون ان التعريف الذي اعدته اللجنة فضفاض للغاية ولابد من تضييقه والا كنا امام فكرة غير متجانسة فعلا" تؤدي الى استحالة اقامة نظام قانوني محدد ومتماسك للأستثمار في الوقت ذاته[5].

---

[1] د. هناء عبدالغفار، الاستثمار الاجنبي والتجارة الدولية: الصين انموذجا"،ط1،بيت الحكمة، بغداد،2002، ص13.

[2] د. فاضل حمه صالح الزهاوي، المشروعات المشتركةوفقا" لقوانين الاستثمار,جامعة صلاح الدين، اربيل، 1990،ص78. وللمزيد حول التعريف الاقتصادي للأستثمار انظر د. فيصل محمود الشواوره،الاستثمار في بورصة الاوراق المالية: الاسس النظرية والعملية، ط1،دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008،ص30وما بعدها.

[3] د. حازم حسن جمعة، مصدر سابق،ص158.

[4] د. فاضل حمه صالح الزهاوي، مصدر سابق،ص80.

[5] انظر د. فاضل حمه صالح الزهاوي،مصدر سابق، ص80.

ولتلافي هذه الانتقادات التي وجهت لتعريف الاستثمار فأنه يمكن تعريفه بأنه ((انتقال احد عوامل الانتاج عبر الحدود الدولية للمساهمة في الاستغلال الاقتصادي بطريقة مباشرة اوغير مباشرة وبقصد تحقيق ربح نقدي متميز))[1].

ولقد نصت التشريعات الوطنية للدول والمتعلقة بالاستثمار على تعريف له ولم تحد عنها الاتفاقيات الدولية المبرمة بخصوص تنظيم الاستثمار الاجنبي من ايراد تعريف له[2]الا ان هذه المحاولات من قبل الانظمة القانونية قد تباينت حيال وضع تعريف جامع ومانع له، وهذا التباين كان نتيجة لعدم اتفاقهم على التفصيلات، فهم وان اتفقوا على الاطار العام له الا انهم اختلفوا في تحديد مضامينه

ان التفاوت في وجه النظر لتعريف الاستثمار الاجنبي الخاص بين الاقتصاديين والقانونيين يجد اساسه في ان الاقتصاديين قد ركزوا في تعريفهم للأستثمار الاجنبي على جانب معين وهو الغاية منه (تحقيق الربح) في حين ان القانونيين قد حاولوا لفت انتباه المشرعين حول التعجيل بضرورة وضع نظام قانوني للأستثمار الاجنبي بنوعيه العام والخاص من حيث التركيز على عملية الاستثمار ذاتها وعلى أليات هذه العمليات وعلى الاهداف المعلنة والغايات الكامنة له، بغية أقامة التوازن بين مصالح المستثمرين والمستفيدين منه على حد سواء.

ثانيا": الشكل القانوني للأستثمار الاجنبي الخاص

يتخذ الاستثمار الاجنبي اشكالا" قانونية متعددة، فمن حيث نطاقه يقسم الى استثمارات دولية واخرى وطنية، اما من حيث الاشخاص القائمين به فيقسم الى استثمارات عامة واخرى خاصة. وحيث ان مدار بحثنا قد ركز على الاستثمار الاجنبي

---

[1] د. حازم حسن جمعة،مصدر سابق،ص168.

[2] للمزيد من التفصيل حول موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية من تعريف الاستثمار الاجنبي الخاص انظر محمد يونس يحيى الصائغ، مصدر سابق،ص13ومابعدها.

الخاص، فأن الشكل القانوني لهذا الاستثمارقد اتخذ شكلين قانونيين اونوعين هما الاستثمار الاجنبي الخاص المباشر والاستثمار الاجنبي الخاص غير المباشر.

1-**الاستثمار الاجنبي المباشر:** يقصد بالاستثمار الاجنبي المباشر بأنه ((تلك المشروعات المملوكة للأجانب سواء كانت الملكية كاملة، او كانت بالاشتراك بنسبة كبيرة مع رأس المال الوطني بما يكفل السيطرة على ادارة المشروع ويستوي في ذلك ان يكون المستثمر الاجنبي فردا" او شركة اجنبية، او فرعا" لأحدى الشركات الاجنبية، او مؤسسة خاصة))[1] وللأستثمار الاجنبي المباشر طبيعة مزدوجة كونه يجمع بين ملكية المشروع وادارته[2]، فضلا" عن ذلك فان كل من المستثمر الاجنبي والدولة يفضلان هذا النوع من الاستثمار كونه يحقق مصالح اطرافه، فبالنسبة للمستثم الاجنبي الخاص فأن هذا النوع من الاستثمار يخوله حق ممارسة الادارة والرقابة على المشروع بما يحقق مصالحة، اما بالنسبة للدولة المضيفة فأن الاستثمار الاجنبي الخاص المباشر سوف يجلب لها التكنلوجيا الحديثة والخبرات الفنية والمهارات التنظيمية[3].

ويعد الاستثمار الاجنبي المباشر من اخطر انواع الاستثمارات الاجنبية الخاصة تأثيرا" في البيئة كونه يكون على تماس مباشر بها فالمستثمرالاجنبي الخاص المباشر غالبا" مايقوم بتحديد نوع الصناعة التي يقوم بأنشاءها والتي تنطوي على تلوث كبيرللبيئة[4].

---

[1] د. محمد عبدالواحد الفار،احكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية،عالم الكتب،القاهرة،ب. ت،ص97.

[2] انظر د. حازم حسن جمعة،مصدر سابق،ص170

[3] انظر محمد يونس يحيى الصائغ، مصدر سابق،ص30.

[4] انظر د. سرمد كوكب الجميل، الاتجاهات الحديثة في مالية الاعمال الدولية، ط1،دار الحامد،عمان، 2000، ص282.

-2 **الاستثمار الاجنبي الخاص غير المباشر:** يقصد به بأنه ((تلك الاستثمارات التي تتدفق داخل الدولة في شكل قروض مقدمة من افراد او هيئات اجنبية خاصة، او تأتي في شكل اكتتاب في الصكوك الصادرة عن تلك الدولة او في المشروعات التي تقوم بها، سواء تم الاكتتاب عن طريق السندات التي تحمل فائدة ثابتة، ام عن طريق الاسهم، على ان لايكون للأجانب الحق في الحصول على نسبة من الاسهم تخولهم حق ادارة المشروع))[1].

وهذا يعني ان الاستثمار الاجنبي غير المباشر يأخذ اما شكل القروض التي تقدمها الهيئات الخاصة اوالافراد او تأخذ شكل الاستثمار في حافظة الاوراق المالية والذي يعني شراء الاسهم والسندات[2]. غير ان الاستثمار الاجنبي غير المباشر لايؤثر في البيئة بصورة مباشرة كما يفعل سابقه كونه لايكون على تماس مع البيئة لأن المستثمر في هذا النوع لايتدخل في اتخاذ القرارات البسيطة اوالاستراتيجية للمشروع الامر الذي يبعده عن الاصطدام بالبيئة.

ثالثا": الحماية الدولية للأستثمار الاجنبي الخاص

بينا فيما سبق ان للاستثمار الاجنبي الخاص وخاصة" المباشر منه اثر كبير في توجه الاقتصاد القومي للبلد المضيف له، وكثيرا" مايخشى المستثمرين من الظروف التي قد تلحق ضررا" بأستثماراتهم، لهذا لجأت الدول الى ضمان حماية الاستثمارات الاجنبية من المخاطر غير التجارية ثلاث في اتجاهات وكألاتي: -

الاتجاه الاول: الاتفاقيات الدولية: وهو الطريق العادي الذي تسلكه الدول وخاصة" المصدر للأستثمارات الاجنبية الخاصة لضمان حماية هذه الاستثمارات. وتأخذ هذه

---

[1] د. محمد عبدالواحد الفار، مصدر سابق،ص106.

[2] محمد يونس يحيى الصائغ، مصدر سابق،ص44،كذلك انظر د. محمد عبدالواحد الفار،مصدر سابق،ص106-107.

الاتفاقيات شكل اتفاقيات ثنائية او متعـددة الاطـراف، غـير ان الاتفاقيـات الثنائيـة هـي الـشكل الغالـب لحماية الاستثمارات الاجنبية الخاصة[1].

الاتجاه الثاني: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار: انـشأ هـذا المركـز عـام 1966 مـن قبـل البنـك الدولي بغية توفير آليات للمصالحة والتحكيم في المنازعـات الناشـئة بـين الـدول ومـواطني الـدول الاخـرى، ويكمن هدف المركزالاساس في تعزيز الاستثمارات التي يقوم بها الاشخاص الطبيعيـون والـشركات التـابعون لدولة عضو في المركز، فهو يضع آلية واضحة لتسوية منازعاتهم التي تنشأ عن استثمارهم خارج دولهم[2].

الاتجاه الثالث: الوكالة الدولية لضمان الاستثمار: انشأت هـذه الوكالـة في اطـار البنـك الـدولي للأنـشاء والتعمير عام1985، بموجب معاهدة تم تبنيها لهذا الغرض، وتهدف هذه الوكالة الى تـشجيع الاسـتثمارات للأغراض الانتاجية بين الدول الاعضاء فيها، وبصورة خاصة الدول الناميـة، ولتحقيـق ذلـك تـصدر الوكالـة ضمانات للأستثمارات المستوفية للشروط ضد الخسائر الناجمة عن المخاطر غير التجارية[3].

المطلب الثاني: التعريف بالبيئة

ان البيئة هي الوسط الذي يعيش فيـه الانـسان مـع غـيره، ففيهـا تتـوافر وسـائل الحياة واسباب البقاء، لهـذا فهـي تتـداخل مـع مختلـف العلـوم لاسـيما علـم الكيميـاء

---

[1] انظر د. احمد ابو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط4،دار النهضة العربيـة، القـاهرة، 2004،ص601، وللمزيـد عـن هذه الاتفاقيات انظر محمد يونس يحيى الصائغ، مصدر سابق،ص83ومابعدها.

[2] انظر د. محمد خليل الموسى، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية،ط1،دار وائل للنشر والتوزيع عمان،2003،ص86.

[3] انظر د. احمد ابو الوفا، مصدر سابق، ص605.

والفيزياء والنبات والاحياء والطب وغيرها[1]ولم يقتصر الامر على العلوم الطبيعية فحسب بل امتد ليشمل العلوم الانسانية وخاصة" علم القانون، فلقد ازداد اهتمام القانونيين بالبيئة وانعكس هذا الاهتمام حول ضرورة ايجاد تنظيم قانوني لحمايتها والحفاظ عليها سواء في النطاق الداخلي ام النطاق الــدولي.

اذن فالبيئة لاتعني العالم الخارجي الذي يحيط بنا ويلتف من حولنا فحسب، فهي ليست شيء مفردا" ولكنها في الحقيقة اشياء عديدة لانهاية لها[2]على وفق المنظور البشري لها. ولأجل الاحاطة بالبيئة وانطلاقا" من وجهه نظر القانون لها، فأننا قد قسمنا هذا المطلب الى فرعين بحث الاول تعريفها في حين اقتصر الثاني على الحماية الدولية لها.

اولا": تعريف البيئة

لم تتفق كلمة الفقهاء والكتاب والدارسين والباحثين والمهتمين بشؤون البيئة حول تعريف جامع ومانع لها كونها ((فكرة صعبة وغير يسيره من حيث تعريفها، وغامضة من حيث مبادئها، وصعبة وشاقة من حيث دراستها القانونية وهلامية غير محددة الابعاد من حيث تحليلها))[3].

ونظرا" لتعدد التعاريف التي وضعت للبيئة وتشعبها، نتيجة لصلتها بالعلوم كافة، فأننا سنكتفي بأيراد بعضه من هذه التعاريف مع التركيز على التعاريف التي تظهر المفهوم القانوني لها عن طريق ايضاح دلالاتها فقد عرفت بأنها ((مجموعة من

[1]انظر د. معمر رتيب محمد عبدالحافظ،القانون الدولي للبيئة وظاهرة التلوث،دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى(مصر)،2008،ص8.
[2]هالة صلاح ياسين الحديثي،المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة، ط1،دار جهينة للنشر والتوزيع،عمان،2003،ص16.
[3]د. احمد محمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ اسلمة القانون المعاصر، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى(مصر)،2008،ص50.

العوامل الطبيعية والحيوية والعوامل الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، التي تتجاور في توازن وتـؤثر عـلى الانسان والكائنات الحية الاخرى بطريقة مباشرة او غير مباشرة))[1].

غير ان تعريف البيئة من الناحية القانونية لايمكن عزلـه عـما قدمـه علـماء العلـوم الطبيعيـة مـن تعاريف لها، كون الفقه القانوني يعتمد بـصفة اساسـية عـلى ماقدمـه هـؤلاء العلـماء مـن تحديـد للبيئـة ومكوناتها[2]. لهذا فقد عرفت البيئة من حيث دلالاتها القانونية بأنها ((الوسط البيئي الـذي يتـصل بحيـاة الانسان وصحته في المجتمع سواء كان من خلق الطبيعة ام من صـنع الانـسان))[3]. وعـرف قـانون البيئـة ((بأنه ذلك الفرع من فروع القانون الذي يسعى الى ايقاف كل مسلك انساني اوالحد منه اذا كان من شأنه ان يؤثر في العوامل الطبيعية التي ورثها الانسان على الارض))[4].

ويمكن تلمس المفهوم القانوني للبيئة من خلال التشريعات الوطنية للعديد من دول العالم، فمثلا" نجد ان المشرع العراقي قد عـرف البيئـة في قـانون حمايـة البيئـة العراقية رقـم (3) لـسنة1997 المعـدل في عـام 2000، اذ نـصت (م2/ ف4) مـن هـذا القانون على ان البيئـة هـي ((المحـيط بجميـع عنـاصره الـذي تعـيش فيـه الكائنـات

---

[1] د. معمر رتيب محمد عبدالحافظ، مصدر سابق،ص10،وللاطلاع على مزيد من التعاريف التي وضعت البيئـة انظـر محمـد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني للبيئة في العالم، ط1،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2006،ص11ومابعدها

[2] انظر د. فارس محمد عمران، السياسة التشريعية لحماية البيئة في مصر وقطر ودور الامم المتحدة في حمايتهـا،ط1،المكتـب الجامعي الحديث،2005،ص21.

[3] د. نظـام توفيـق المجالي،نطـاق الحمايـة الجنائيـة للبيئـة: دراسـة في التـشريع الاردني،مجلـة كليـة الحقـوق/جامعـة النهرين/مج(9)عدد(15)،بغداد 2006،ص28.

[4] د. صلاح عبدالرحمن الحديثي/مدخل لدراسة البيئـة وعلاقتهـا بحقـوق الانـسان والامـن الـدولي (دراسـة قانونيـة)، مجلـة دراسات قانونية، تصدرها بيت الحكمة العدد(3)، بغداد2000،ص46.

الحية))[1] في حين عرفها المشرع المصري في (م1/ ف1)من قانون البيئة المصري رقم (4)لسنة1994بأنها ((المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتوي من مواد وما يحيط به من هواء وماء وتربة وما يقيمه الانسان من منشأت))[2].

وعلى الرغم من تعدد التعاريف التي وضعت للبيئة وكثرتها الا انها لاتخرج عن احد الامرين فهي – أي التعاريف – اما ان تكون مضيقة لنطاق البيئة او موسعة لها، وفي كلا الحالتين تبقى هذه التعاريف مستمدة ماديتها من العلوم الطبيعية بأعتبارها الاساس الذي انطلقت منه ضرورة الحفاظ على البيئة.

ثانيا": الحماية الدولية للبيئة

ولة على اعتبار ان فكرة الحماية كانت فردية تراود تفكير الدول المتقدمة، كونها الاكثر تعرضا" للضرر في مجال بيئتها، غير انه سرعان مابدأ واضحا" ان البيئة في أي دولة، ليست الاجزءا" لايتجزأ من كل اعم واشمل[3]. لهذا انطلق التفكير لدى فقهاء القانون الدولي العام بضرورة انشاء فرع جديد من فروع القانون الدولي اسمه ((القانون الدولي للبيئة))يستمد مصادرة من الاتفاقيات الثنائية والجماعية المتعلقة بالبيئة، فضلا" عن القرارات االصادرة من المؤتمرات والمنظمات الدولية. فالقانون الدولي للبيئة ينطلق من نقطة مفادها ضرورة التعاون الدولي للحفاظ على البيئة واعادة التوازن البيئي الى نصابه، ويعد مؤتمر البيئة والتنمية المعقود في مدينة استوكهولم بالسويد عام 1972 نقطة انبثاق وتطور في مجال القانون الدولي للبيئة [4]. حيث نجح

---

[1]هالة صلاح ياسين الحديثي، موقف التشريعات البيئية في ظل افتراض العلم بالقانون، مجلة جامعة الانبار للعلوم الانسانية،العدد(4)،الانبار،2007،ص444.

[2]د. فارس محمد عمران،مصدر سابق،ص22هامش(1)

[3]انظر د. صلاح الدين عامر،مقدمة لدراسة القانون الدولي العام،دار النهضة العربية،القاهرة، 2007،ص915.

[4]و لايعني هذا ان مؤتمر استوكهولم يعد اول تعاون دولي في مجال البيئة بل سبقته بعض المعاهدات والمؤتمرات منها اتفاقية لندن عام 1933 المتعلقة بالحفاظ على الثروة النباتية والحيوانية في حالتها الطبيعية، انظرد. صلاح عبدالرحمن الحديثي، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة، اطروحة دكتوراه،كلية القانون- جامعة بغداد، 1997،ص27.

هذا المؤتمر ((في التنبيه الى المخاطر التي تهدد البيئة ومواردها واكد على انه اذا كان الانسان هونتاج للبيئة ومبدعها، فأنه لايعني ان يكون سيدا" لتلك البيئة بل خادما" لها. وقد احتوى على ستة وعشرين مبدأ (109)توصية مثلت بمجموعها درجة كبيرة من الاهمية من حيث مساهمتها في ارساء القواعد القانونية الملائمة لتحقيق حماية فعالة لمختلف قطاعات البيئة))[1].

ثم توالت المؤتمرات والاتفاقيات الدولية العالمية والاقليمية الهادفة الى حماية البيئة من اخطار التلوث نذكر منها على سبيل المثال المؤتمر الدولي للتربية البيئية الذي عقد عام 1977 لمدينة بيبلس في الاتحاد السوفيتي(سابقا"). واتفاقية هلسنكي الخاصة بحماية البيئة البحرية في بحر البلطيق لعام 1974 واتفاقية برشلونه الخاصة بحماية البحر المتوسط من التلوث لعام 1976 وغيرها[2]من المؤتمرات والاتفاقيات الدولية.

وعلى صعيد التنظيم الدولي للبيئة فقد انشأت الامم المتحدة برنامجا" خاصا" لها سمي ببرنامج الامم المتحدة للبيئة وأنشأت صندوقا" لتعزيز عمل البرنامج في مجال حماية البيئة[3]غير ان نقطة التحول الاخرى في مجال تعزيز اهمية حماية البيئة على المستوى الدولي وتفعيل القواعد القانونية الدولية تجسدت في المؤتمر العالمي للبيئة والتنمية والمسمى ب(قمة الارض)في مدينة ريودي جانيرو بالبرازيل عام1992 تحت رعاية واشراف الامم المتحدة، ويعد هذا المؤتر اكبر تجمع عالمي حيث حضره اكثر

---

[1]د. محسن عبدالحميد افكيرين، النظرية العامة للمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة عن افعال لايحظرها القانون الدولي مع اشارة خاصة لتطبيقاتها في مجال البيئة، دار النهضة العربية،القاهرة،1999،ص80.

[2]انظر د. راغب ماجد الحلو،قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،2004،ص19.

[3]انظر صلاح عبدالرحمن الحديثي،النظام القانوني الدولي لحماية البيئة،مصدر سابق،ص32.

من (30) الف من ممثلي (178)دولة و(103) من روساء الدول والحكومات من اجل حماية كوكب الارض وموارده ومناخه[1]. وعلى الرغم من كثرت المؤتمرات والاتفاقيات الدولية لحماية البيئة الا انها مازالت تشكو من انتهاكات خطيرة تقوم بها الدول والمؤسسات الاستثمارية والشركات العالمية على حد سواء، الا انه ومن خلال المقارنة بين الحماية الدولية للأستثمار الاجنبي الخاصة والحماية الدولية للبيئة نجد ان المجتمع الدولي قد كفل للأستثمارات الاجنبية الخاصة حماية دولية بغية اقامة التوازن بين مصالح اطراف الاستثمار، في حين ان حماية البيئة تهم المجتمع الدولي برمته لذلك وجب تغليب المصالح العامة للمجتمع الدولي على المصالح الخاصة للدول أي تغليب حماية البيئة على حماية الاستثمار الاجنبي الخاص.

المبحث الثاني

علاقة الاستثمار الاجنبي الخاص بالبيئة

ان العلاقة التي ينشد المجتمع الدولي اقامتها بين الاستثمار الاجنبي الخاص والبيئة هي اقامة التوازن بينهما، وهذا يتطلب عدم التعارض بين واجبات حماية البيئة وضرورة التنمية المتمثلة بجذب رؤوس الاموال الاجنبية على شكل استثمارات. غير انه، وفي كثير من الاحيان، غالبا" ماتكون هذه العلاقة هو فقدان التوازن بينهما، الامر الذي ينعكس سلبا" على الغاية من استقطاب الاستثمار الاجنبي الخاص على المستويين المتوسط والبعيد كون هدف المستثمر – كما هو معلوم – تحقيق اكبر قدر من الارباح وهدف الدول المضيفة له التعجيل بعملية التنمية، هذان الهدفان قد يلحق تحقيقهما اضرارا" بالبيئة نتيجة لاختلال التوازن بين هذين الهدفين من جهه وحماية البيئة من جهه اخرى، ومن اجل الاحاطة بطبيعة العلاقة بينهما فقد قسمنا هذا المبحث

---

[1]انظر د. معمر رتيب محمد عبدالحافظ، مصدر سابق،ص88-89،كذلك انظر د. ماجد راغب الحلو،مصدر سابق،ص20.

الى مطلبين تناول الاول التصوير النظري لأقامة التوازن بينهما في حين اقتصر الثاني على التصوير الفعلي لطبيعة العلاقة بينهما.

المطلب الاول: التوازن بين الاستثمار الاجنبي الخاص والبيئة

ان المجتمع الدولي يسعى دائما" للتوصل الى ايجاد حلول للمشاكل التي قد تعترض طريق نموه وتقدمه، فيلجأ الى حلها عن طريق عقد المؤتمرات والاتفاقيات الدولية، وحيث ان حماية البيئة وضرورات النمو الاقتصادي تمثلان لباب وجوهر احدى المشاكل التي يسعى المجتمع الدولي لحلها، لهذا فأن ضرورات اقامة التوازن بينهما يعد امرا" ضروريا" وحتميا". لقد جسدت هذا التوازن نصوص التشريعات الوطنية للدول ومقررات المؤتمرات الدولية ومضامين الاتفاقيات الثنائية والجماعية التي عقدتها الدول، والتي بينت فيها ضرورة اقامة مشاريع الاستثمار والنمو في اطار سياسة الحفاظ على التوازن بين مصالح جميع الاطراف، فالاستثمار الاجنبي الخاص وحماية البيئة يسيران في خطين متوازيين طالما بقي الاستثمار الاجنبي الخاص يسير في منهجه في حدود المعقول والمتفق عليه بينه وبين البلد المضيف له، فالعلاقة بينهما لايمثلها التنافر والتصادم على الاقل من الناحية النظرية، فمثلما كفل المجتمع الدولي للبيئة حماية خاصة فأن كذلك قد ضمن لاستثمار الاجنبي مناخا" ملائما" يعمل فيه بموجب اتفاقيات دولية ابرمت لهذا الشأن وبتكرار عقد الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الاستثمار الاجنبي فقد تم انشاء مركز دولي لتسوية منازعات الاستثمار والوكالة الدولية لضمان الاستثمار – كما مربنا آنفا" -. ان اقامة التوازن بين الاستثمار الاجنبي الخاص والبيئة يجد اساسه في مبدأ سيادة الدولة على اقليمها ورعاياها، فمن المسلم به في القانون الدولي العام ان تشجيع الاستثمار الاجنبي الخاص لايحول دون احاطته بقيود لضمان سلامة الدولة وحماية امنها ومنع سيطرة الاجانب على الثروات الوطنية ومنافستهم للمواطنين فيها[1]، كذلك فأن للدولة الحق الكامل في المحافظة

---

[1] د. علي كريمي، النظام القانوني لأنتقال رؤوس الاموال بين الاقطار العربية، ط1،مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت،1990،ص234.

علي بيئتها بتشريع القوانين وعقد الاتفاقيات الدولية لغرض حمايتها. ولقد اكد على هذا المبدأ مؤتمر استوكهولم ومؤتمر قمة الارض الذي عقد بمدينة ريودي جانيرو بالبرازيل عام 1992 اذ نص في المبدأ(11) منه على ((يتوجب على كل دولة اصدار تشريعات فعالة من اجل حماية البيئة)) اذ يعد الالتزام بحماية البيئةوصيانة مواردها وثرواتها من المبادىء العامة للقانون وهذه الاخيرة تعد من المصادر الاجنبية للقانون الدولي العام [1]. ان الدولة عندما تمارس سيادتها الاقليمية على الاستثمار الاجنبي الخاص فأنه يقع على عاتقها التزاما" بحماية هذا الاستثمار شريطة ان لايتعارض عمل هذا الاستثمار مع المبدأ القاضي ((بالسيادة الدائمة للدولة على مواردها الطبيعية))، أي انه يقع على عاتق الاستثمار الاجنبي الخاص التزاما" بعمل محدودوغير مطلق [2]. فضلا" عن ذلك فأن الدولة ليست مطلقة الحرية في ان تصنع بالبيئة ماتشاء وعلى نحو يلحق ضرر ببيئتها وبيئة الدول الاخرى، كونها وحدة واحدة والحفاظ عليها يعد مصلحة دولية، ولقد نص المبدأ (21) من اعلان استوكهولم على ان ((للدول وفقا" لميثاق الامم المتحدة ومبادىء القانون الدولي، حق سيادي في استثمارمواردها طبقا" لسياستها البيئية الخاصة، وهي تتحمل مسؤولية ضمان الانشطة المضطلع بها داخل حدود ولايتها او تحت رقابتها لاتضر ببيئة دولة اخرى او بيئة مناطق تقع خارج حدود الولاية الوطنية))[3] ولقد اكد على ذات المبدأ اعلان ريودي جانيرو في مبدئه الثاني[4]واستجابة لمبادىء اعلان استوكهولم فقد صدرت في 1972/10/31 مذكرة من المكلفين بحماية البيئة والحفاظ عليها في حكومات الدول الاعضاء في الوحدة الاوربية تتضمن الاهتمام بالشؤون البيئية جاء فيها مايلي (يمنع استثمار الموارد

---

[1]انظرد. محسن عبدالحميد افكيرين، مصدر سابق،ص89-90،كذلك انظر د. نبيل بشر،المسؤولية الدولية في عالم متغير، ط1،بلامكان نشر،1994،ص507.

[2]د. احمد ابو الوفا، مصدر سابق، ص600.

[3]د. معمر رتيب محمد عبدالحافظ، مصدر سابق،ص83.

[4]انظر د. محسن عبدالحميد افكيرين،مصدر سابق،ص90.

الطبيعية التي تضر بالبيئة، وابعاد خطر التلـوث مـع المحافظـة عـلى البيئـة في اسـتعمال التكنلوجيـا كـما يتحمل الملوث نفقات تجنب التلوث والتخلص من الفـضلات، والاخـذ في دراسـة مـشاريع التنميـة والبيئـة وأقرارها))[1]، ولقد اكدت اتفاقية التنوع الحيوي المعقودة في (5 /يونيو)1992 في ريودي جانيرو بالبرازيـل على ذات المبدأ الذي جاء به المبدأ (11) من اعلان استوكهوام ومن هنا يمكن الاستنتاج من هـذه الاتفاقيـة انها حاولت الربط بين حقوق الدول على ثرواتها واستثماراتها وبين تحمل المـسؤولية مـن الاضرار التـي قـد يلحقها بالبيئة [2]. وفي دراسة اعدها مجموعة من الخبراءالمسلمين عام 1992 بخـصوص البيئـة واسـتثمار مواردها توصلوا فيها الى جملة نتائج كان من بينها ان صلة الانسان بالكون هـي الاسـتثمار والانتفـاع، وأن جميع موارد الحياة هي ملكية مشتركة يرتب الاسـلام عـلى المنتفعـين بهـا التزامـا" بالمحافظـة عـلى المـوارد الطبيعية[3].

اذن فمن الناحية النظرية للتوازن يتضح ان البيئـة والتنميـة – وخاصـة نـشاط المـستثمر الاجنبـي الخاص – أمران متلازمان فلقد حظيت البيئة بمزيـد مـن الاهـتمام عـلى المـستوى العـالمي لتجـاوز التلـوث الحدود الجغرافية والسياسية للدول، فينتقل عبر الماء والهواء والكائنات الحية. ولقـد اكـدت عـلى هـذه العلاقة المتوازنة تقارير البنك الدولي عن التنمية، اذ تـضمنت الاهـتمام بالبيئـة كـركن اسـاسي في التنميـة، للحفـاظ عـلى المـوارد الطبيعيـة مـن الاسـتنزاف والتـدهور لمـصلحة الجيـل الحـاضر والاجيـال القادمـة

---

[1] عـامر محمـد طـراف، ارهـاب التلـوث والنظـام العـالمي،ط1،المؤسـسة الجامعيـة للدراسـات والنـشر والتوزيـع، بـيروت، 2002،ص106.

[2] انظر د. محسن عبدالحميد افكيرين، مصدر سابق،ص91.

[3] انظر د. صلاح عبدالرحمن الحديثي،مدخل لدراسة البيئة وعلاقتها بحقوق الانسان والامن الدولي، مصدر سابق،ص47.

وصولا" الى مايحقق التنمية المستدامة التي تخص كل من التنمية الاقتصادية والتنمية الاجتماعية والبيئة على حد سواء[1].

المطلب الثاني: فقدان التوازن بين الاستثمار الاجنبي الخاص والبيئة

لقد طغت على سطح الاحداث والعلاقات الدولية مجموعة من القضايا التي شغلت حيزا" كبيرا" من اهتمام فقهاء القانون[2]، وكان من بين هذه القضايا الاستثمار الاجنبي الخاص والبيئة، والتي تمثلت بفقدان التوازن في العلاقة مابين الاستثمار الاجنبي الخاص والبيئة، وحيث ان الاستثمار الاجنبي الخاص يعد اهم وسائل التنمية الاقتصادية، وبالمقابل فان احد اهم عوامل تدهور البيئة كان نتيجة لعمليات التنمية الاقتصادية والاستغلال غير الرشيد للموارد الطبيعية، فالتوسع في مجال الصناعة يؤدي الى زيادة معدلات التلوث والى ازدياد في النفايات والنواتج الضارة بالبيئة، فضلا" عن ذلك فأن التوسع في مجالالتنمية الزراعية يؤدي حتما" الى استغلال كميات كبيرة من المياه وكميات متزايدة من المبيدات الحشرية والمخصبات، كما يترتب على زيادة حركة النقل والمواصلات اثار بيئية سيئة مثل التلوث والضوضاء[3].

لقد اسهمت الصعوبات الاقتصادية، بالاضافة الى المناخ النفسي السيء الذي يسود الدول النامية في ابراز التناقض الظاهري والفعلي بين مشاكل البيئة والتنمية[4]، أي الى ابراز فقدان التوازن بين مشاكل البيئة والتنمية الاقتصادية. ان التشريعات القانونية الداخلية للدول لها تأثير واسع المدى على نطاق الاستثمارات الاجنبية الخاصة، فالعلاقة بين التشريعات الوطنية والاستثمار الاجنبي الخاص علاقة عكسية، فالاستثمار يزيد كلما كانت التشريعات الوطنية اقل صرامة والعكس صحيح اذ يقل

---

[1] عبدالعزيز قاسم محارب،الاثار الاقتصادية لتلوث البيئة،مركز الاسكندرية للكتاب،الاسكندرية،2006،ص6.
[2] انظر د. صلاح الدين عامر،مصدر سابق،ص927.
[3] انظر د. معمر رتيب محمد عبدالحافظ،مصدر سابق،ص 35
[4] انظر د. صلاح الدين عامر، مصدر سابق،ص917.

حجـم الاسـتثمارات الاجنبيـة كلـما كانـت تلـك التـشريعات متـشددة وحازمـة حيـال الاسـتثمارات الاجنبية[1].

والامر لايختلف بالنسبة للتشريعات الوطنية المتعلقة بالبيئة، فبعد انتهاء الحـرب العالميـة الثانيـة نقل المستثمرين انظارهم الى الدول النامية بغية استثمار اموالهم في مشروعات استثمارية، وذلك للـتخلص من الضرائب الباهضة وتكاليف حماية البيئة في الدول المتقدمة، فعلى سـبيل المثـال لـو قـررت دولـة مـا اتخاذ اجراءات متشددة لحماية البيئة فأن الاستثمارات يمكن ان تتحول الى الدول التي تـضعف او تنعـدم فيها اعتبارات المحافظة على البيئة[2]، كون المستثمر الاجنبي الخاص لايلتزم بقوانين حماية البيئة.

ومن الامثلـة عـلى فقـدان التـوازن، ان المـستثمر الاجنبـي الخـاص – ايـا" كـان وصـفه – لايتخـذ نفس اجراءات الحماية البيئية في الدول النامية المضيفة لنشاطه كـما يفعـل في بلـده الام، فمـثلا" نجـد ان الشركة الامريكية ((Union Carbide Corporation)) لانتاج مبيد الافات الزراعية قد فتحت لها فرعا" في الهند بالاتحاد مع الشركة الهندية المحدودة، وقد اخذت هـذه الـشركة ترخيـصا" لتـصنيع ((مثيل آيزو سيباينت)) في المصنع الذي انشأ في مدينـة بوبـال الهنديـة، وهـذا المـصنع قـدد صـمم وأنشأ تحت الاشراف الوثيـق لمهنـدسي الـشركة الامريكيـة ((Union Carbide Corporation))وموظفيها، ومن اللافت للنظر في هـذا الامـر ان الكارثـة التـي وقعـت وادت الى تلـوث البيئـة في الهند لم تقع في الولايات المتحدة الامريكية مع العلم ان الشركة في كـلا البلـدين تنـتج نفـس المبيـد، وهذا مرده الى ان مصنع الشركة في الولايات المتحدة الامريكية كان يعمل على مـدار الـساعة حيـث كان يعالج كميات كبيرة من المواد الكيميائية لانتاج مبيد الافات الزراعية، بينما في بوبـال الهنديـة،

---

[1] انظر د. معمر رتيب محمد عبدالحافظ،مصدر سابق،ص36.
[2] انظر المصدر نفسه،ص36-37.

كانت طاقة معالجته لهذه المواد بطيئة جدا" لدرجة ادت الى تخزين كميات كبيرة منه طيلة اسابيع، الامر الذي ادى الى تسربه فأحدث الكارثة البيئية في تلك المدينة[1].

ومن العوامل الاخرى التي تؤثر في التوازن وتؤدي الى فقدانه هو الاختلاف في النظرة الى البيئة من قبل الدول المتقدمة والدول النامية، فالأولى تعني لها مشاكل البيئة التلوث والضوضاء والمخلفات الناجمة عن التصنيع والأستهلاك وهي مشاكل مرتبطة بالتقدم الصناعي والفني الكبير الذي تعيشه تلك الدول.

أما بالنسبة لنظرة الدول النامية للبيئة،فأنها تعني الفقر وسوء التغذية،والأمية والفاقة، ومن ثم فأن الآولوية المطلقة على وفق نظرة الدول النامية يجب أن تعطى لمشاكل التنمية،لأن البحث في مشاكل البيئة قبل التصدي لمشاكل التنمية لا يعدو الا أن يكون نوعا" من الترف المغالى فيه[2]. ولقد تباينت المواقف حيال العلاقة بين البيئة والتنمية،فجانب من الأقتصاديين يرى أن التعارض الصارخ بين واجبات حماية البيئة وحتميات التنمية واضحا" ويرحبون بالتلوث البيئي طالما كان ناتجا" عن النمو الأقتصادي والصناعي،فضلا" عن ذلك فأن الأتفاق على حماية البيئة يكون له آثار سلبية في معدلات النمو مما يؤدي الى التضحية ببعض الأهداف الأقتصادية،وبالتالي تزداد البطالة وترتفع تكاليف أنتاج السلع والخدمات بسبب أدماج تكاليف حماية البيئة،ويضيف هذا الرأي أن الدول النامية ما زالت تتمتع بمقدرة أستيعابية تمكنها من تحمل الآثار السلبية،كأستيعاب الملوثات الصناعية والبيولوجية.

---

[1] لقد ادت هذه الكارثة البيئية الى وفاة اكثر من(7،000)شخص عند تسرب الغاز ليلة 3/2 كانون الاول عام 1984 وظلت اثار هذا الغاز مستمرة وخلال السنة الاخيرة ادى التعرض للمواد السامة الى وفاة(15،000)شخص اخر واصابة الآف غيرهم بأمراض مزمنة ومسببة للوهن، انظر د. صلاح عبدالرحمن الحديثي، سلامة طارق الشعلان، الممارسة الدولية في معالجة المشاكل البيئية،مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين،العدد(16)،بغداد،2006،ص54 ومابعدها.

[2] د. صلاح الدين عامر مصدر سابق ص917.

في حين يرى الآخرون أن تكلفة حماية البيئة ضئيلة بالنسبة للآثار السلبية الناجمة عن عدم الحماية،وذلك لأن التكلفة القومية لحماية البيئة ستؤدي الى تلافي تكاليف أكثر خطورة كضياع الموارد الأولية وموارد الطاقة من ملوثات غازية أو سائلة أو صلبة أو حرارية وغيرها[1].

ولايتوقف دور الاستثمار الاجنبي الخاص في الاضرار بالبيئة في حدود بيئة الدولة التي يعمل فيها، وانما قد يمتد اثره الى خارج حدود الدولة المضيفة له، فالانشطة الاقتصادية الجديدة التي اتت بها الثورة التكنولوجية جعلت بين ايدي الدول انشطة ذات طبيعة خاصة من شأنها ان تحدث اضرارا" وراء الحدود الوطنية، بل قد يتعدى الضرر الدول المجاورة الى الدول التي تليها وهكذا كما هو الحال في حال وقوع حادث نووي[2]، اذ لايشترط لفقدان التوازن بين الاستثمارالاجنبي الخاص والبيئة قيام الجوار الفعلي اذ قد يحدث الخلل في التوازن حتى ولو كان الضرر قد لحق بدول ليست متجاورة – كما هو الحال لو وقع حادث نووي – الامر الذي قاد بعض الفقهاء الى التوسع بمفهوم الجوار الدولي وتعميمه ليشمل كل دولة قد يلحقها ضرر من جراء نشاط استثماري مهما كان مكان مزاولة هذا النشاط[3]وبهذا نستنتج ان هناك عاملان اسهما ولحد كبير في فقدان التوازن بين الاستثمار الاجنبي الخاص والبيئة اولهما: هو سعي المستثمر الاجنبي الخاص نحو تحقيق الربح بكافة الوسائل الطرق حتى ولو ادى نشاطه الى الاضرار ببيئة الدولة المضيفة له، وثانيهما: حاجة الدول النامية للتنمية ولوكان على حساب المحافظة على بيئتها.

---

[1] انظر د. معمر رتيب محمد عبدالحافظ،مصدر سابق،ص37 هامش(2).
[2] انظر د. محمد البزاز،حماية البيئة البحرية: دراسة في القانون الدولي، منشأة المعارف،الاسكندرية،2006،ص35.
[3] انظر نفس المصدر والصفحة.

المبحث الثالث

الاثار الناجمة عن فقدان التوازن بين الاستثمار الاجنبي الخاص والبيئة

ان من ابرز مشاكل العصرواكثرها تعقيدا" هي مشكلة الانسان مع البيئة، [1] فكل دولة تحاول وعلى وفق ظروفها تبين المعيار الذي تراه مناسبا" لتحقيق التوازن بين مقتضيات حماية البيئة من ناحية ومستلزمات النشاط الاقتصادي من ناحية اخرى[2]، الا انه يتضح وفي كثير من الاحيان عدم تحقيق هذا التوازن ولاسباب متعددة منها مايتصل بطبيعة وسلوك نشاط المستثمر الاجنبي الخاص ومنها مايتصل بسياسة الدولة المضيفة له.

ان السمة البارزة لطبيعة علاقة الاستثمار الاجنبي الخاص بالبيئة – من الناحية الواقعية – هي فقدان التوازن بينهما، الامر الذي سيتولد عنه اثار متعددة منها، مايضر بطبيعة بيئة الدولة المضيفة للأستثمار ومنها مايضر بالاستثمار ذاته، وحيث ان هذه الاثار متعددة، الا اننا سنذكر في بحثنا على نوعين معينين من الاثار احداهما يلحق بالبيئة والاخر يلحق بالاستثمار الاجنبي الخاص في مطلبين مستقلين الاول خصصناه لبيان تلوث البيئة اما الثاني فقد بحث تأميم الاستثمار الاجنبي الخاص من قبل الدول المضيفة له.

المطلب الاول: تلوث البيئة

يعد مفهوم تلوث البيئة من المفاهيم المرتبطة بالاخلال بحماية البيئة، فالتغيرات والتطورات التي لحقت بمفهوم النشاط الاقتصادي استدعت الى فهم وتحليل طبيعة العلاقة بين حماية البيئة وازدياد معدلات الاستثمار الاجنبي الخاص، مما تتمخض عنه في النهاية الازدياد بمعدلات التلوث البيئي

---

[1] د. معمر رتيب محمد عبدالحافظ، مصدر سابق،ص8.
[2] د. ماجد راغب الحلو،مصدر سابق، ص60.

ولقـد تناولـت التـشريعات الوطنيـة للـدول والاتفاقيـات الدوليـة، وحتـى الاراء الفقهيـة تعريـف التلوث، فنجد مثلا" ان المشرع العراقي قد عرف تلوث البيئة في قانون حماية البيئة العراقية رقم (3)لسنة 1997 في المادة (2/ف6)بنصها على ان التلوث هو ((وجود أي من الملوثات المؤثر في البيئة بكمية او تركيـز او صفة غير طبيعية تؤدي بطريقة مباشرة وغير مباشرة الى الاضرار بالانسان او الكائنـات الحيـة الاخـرى او البيئة التي توجد فيها))[1]. ولقد عرفه المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة في تقرير صدر له عام 1965، فضلا" عن ذلك فقد عرفته عشرات الاتفاقيات الدولية والاراء الفقهية، غير ان اكثر تعـاريف التلوث تداولا" في المجال القانوني هو التعريـف الـذي جـاء بوثـائق منظمـة التعـاون والتنميـة الاقتـصادية لأوربا، اذ عرفه بأنه ((ادخال الانسان مبـاشرة" او بطريـق غـير مبـاشر لمـواد او لطاقـة في البيئـة، والـذي يستتبع نتائج ضارة، على نحو يعرض الصحة الانسانية للخطر، ويـضر بـالموارد الحيويـة وبـالنظم البيئيـة، وينال من قيم التمتع بالبيئة، او يعوق الاستخدامات الاخرى المشروعة للوسط))[2]،

وايا" كان تعريف التلوث فأن جميع هذه التعاريف قـد اجمعـت عـلى حالـة عامـة لـه بأعتبارهـا مـوثرا" يـضر في طبيعـة البيئـة فيخـل مـن توازنهـا ويـؤثر في مكونـات وجودهـا ويهـدد كائناتهـا الحيـة بتدهور صحتها وفناء وجودها. وتصنف الملوثات الى نوعين الاول يصنفها من حيـث خواصـها كالملوثـات الكيميائية والبايلوجية والفيزيائية، اما النوع الثاني مـن الملوثـات فيـصنفها مـن حيـث التحلـل كالملوثـات القابلة للتلف السريع والملوثات القابلة للتحلل البطيء وغيرها[3]. ان هذا التنوع في مصادر التلوث غالبـا" مـايكون محـدثها الاسـتثمار الاجنبـي الخـاص، فأنـشطته الواسـعة والمتعـددة غالبـا" مـاتخلف تلوثـا"

---

[1]هالة ياسين الحديثي،المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة،مصدر سابق،ص25.
[2]د. احمد عبدالكريم سلامة،قانون حماية البيئة،دار النهضة العربية،القاهرة،2003،ص78.
[3]انظر محمد علي سكيكر،الوجيز في جرائم البيئة،منشأة المعارف،الاسكندرية،2008،ص14-15.

بيئيا"، فمثلا" تحدث حالات الانسكاب العارض للنفط من قبل ناقلات النفط التابعة لشركات النفط العالمية تلوثا" كبيرا" في البيئة[1]، فالتلوث الذي احدثته السفينة (توري كاينون) عال 1967 اعد كارثة بيئية كبيرة، فلقد كانت لهذه السفينة القدرة على حمل اكثر من (12,000)طن من الزيت الخام، وعند غرقها تسربت حمولتها على مقربة (16) ميلا" من الجنوب الغربي للساحل البريطاني، ولقد ساهمت الامواج العالمية والرياح العاتية في اتساع مساحة التلوث اذ اضرت بالسواحل البريطانية والفرنسية ضررا" كبيرا" على حد سواء[2]ولايختلف الامر بالنسبة لناقلة النفط (اموكو) اذ بلغت كمية النفط المنسكب منها(228,000)طن بعد ارتطامها بالقرب من شاطىء بريتاني بفرنسا الامر الذي ادى الى تلوث (300)كلم من الشاطىء وبدرجات متفاوته[3]، ولم يقتصر تلوث البيئة عند التلوث البحري فحسب، بل تعدى الى كافة اشكال البيئة وصورها، كون الاستثمار الاجنبي الخاص متعددالانشطة فالعلاقة وثيقة بين التقدم التقني الذي يسهم به ولحد كبيرالاستثمارالاجنبي الخاص وبين تلوث البيئة، ذلك ان التطور التقني يطور من اساليب استخدام موارد الطبيعة، بالتالي يزيد من انبعاث وتولد النفايات الصناعية التي تؤدي الى تلوث البيئة وما يترتب على ذلك من اضرار فادحة[4]، كذلك فأن النشاط الذي قامت به ((Union Carbide Corporation)) في الهند – كما مر بنا آنفا"- قد ادى الى تلوث

---

[1] د. صلاح عبدالرحمن الحديثي،سلافةطارق الشعلان،الممارسة الدولية في معالجة المشاكل البيئية، مصدر سابق،ص47.

[2] د. جلال وفاء محمدين،الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت،دار الجامعة الجديد للنشر،الاسكندرية،2001،ص5-6.

[3] د. صلاح عبدالرحمن الحديثي،سلافةطارق الشعلان،الممارسة الدولية في معالجة المشاكل البيئية، مصدر سابق،ص47

[4] انظر د. معمر رتيب محمدعبدالحافظ،مصدر سابق،ص174.

مساحات شاسعة في الهند نتيجة لتسرب غاز (الميشل آيزد سيانيت)كونها لم تتبع اجراءات الحماية المطلوب منها اتباعها[1].

ان تأثير الاستثمار الاجنبي الخاص في البيئة يكمن في انه يختص بتحديد نوع الصناعة التي ينشأها، والتي تنطوي على التلوث، الامر الذي يعني ان اثر العمليات الانتاجية في البيئة تعتمد اساسا" على الصناعة، فهي المصدر الاساس للتلوث، فهناك صناعة عالية التلوث كالصناعات الكيميائية والمعدنية والأنشائية، وهناك صناعات متوسطة التلوث كالصناعات النسيجية والانشائية وهناك صناعات اخرى غير ملوثة للبيئة كالصناعات البرامجية والحاسوبية، ونظرا" لتعدد مصادر التلوث وتداخلها فأنه من الصعوبة الفصل بين الانتاج الدولي للأستثمار الاجنبي والكثافة التلوثية في الصناعات بشكل عام[2]فضلا" عن ذلك فأن كثير من المصانع التي يشيدها الاستثمار الاجنبي الخاص وخاصة" في مجال مصانع الاجهزة الكهربائية والالكترونية والصناعات الثقيلة ومصانع المنتجات والمبيدات الزراعية كلها تؤدي الى زيادة المخلفات والنفايات الصناعية بأشكالها السائلة والصلبة والغازية والتي ينتج عنها في النهاية ضررا" بالغا" بالبيئة[3].

وهكذا يتضح ان الاستثمار الاجنبي الخاص اذا لم يقم بمراعاة انظمة حماية البيئة فأنه سيؤدي الى تلوثها، وبغية حمايتها من التلوث فأنه لابد من تفعيل دور التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بهذا الخصوص.

---

[1]د. صلاح عبدالرحمن الحديثي،سلافة طارق الشعلان الممارسة الدولية في معالجة المشاكل البيئية، مصدر سابق،ص53 ومابعدها.

[2]انظر د. سرمد كوكب الجميل، مصدر سابق،ص282-283.

[3]نظر د. معمر رتيب محمد عبدالحافظ،مصدر سابق،ص176.

المطلب الثاني: تأميم الاستثمار الاجنبي الخاص

ان تشجيع الاستثمار الاجنبي الخاص لايعني ان تطلق يد المستثمرين بغير حدود، فهذا التشجيع يتم خدمة لأغراض معينة ويجب بالتالي الا يتجاوز هذه الاغراض في أي وقت كان[1]، فأذا اساء المستثمر الاجنبي الخاص أنشطته فللدولة المضيفة له الحق اتخاذ عدت اجراءات تجاهه ومن اهمها تأميم هذه الاستثمارات. ولقد عرف معهد القانون الدولي التأميم بأنه ((عملية مرتبطة بالسياسة العليا، تقوم بها الدولة لتغيير بنائها الاقتصادي تغييرا" كليا" او جزئيا" بحيث تكف يد القطاع الخاص عن المشروعات الصناعية والزراعية ذات الاهمية لتضمها الى القطاع العام خدمة لمصلحة الامة))[2]

ان تأميم الاستثمار الاجنبي الخاص يجد اساسه القانوني في مبدأ سيادة الدولة على مواردها الطبيعية، فقرارالجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (1803)عام 1962 المتعلق بذات المبدأ اكد في فقرته الرابعة من البند اولا" على ((ان التأميم والاستملاك والمصادرة يجب ان تبنى على اسس واسباب تتعلق بالمنفعه العامة او السلامة العامة او المصالح الوطنية. .. .))[3] وحق الدولة في تأميم الاستثمار الاجنبي الخاص يجد اساسه ايضا" القانوني في ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[4].

---

[1] انظر د. ابراهيم شحاته،الاطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الاجنبية الخاصة والرقابة عليها،المجلة المصرية للقانون الدولي،مج (24)،الجمعية المصرية للقانون الدولي،1968،ص153.

[2] د. محمد عبد الواحد الفار،مصدر سابق،ص116.

[3] د. محمد مغربي،السيادة الدائمة على مصادر النفط: دراسة في الامتيازات النفطية بالشرق الاوسط والتغيير القانوني،ط1،دار الطليعة للطباعة والنشر،بيروت،1973،ص207.

[4] انظر المادة(2) من ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول والمادة(1)من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وحيث ان البيئة تعد اساس للموارد الطبيعية فأن المحافظة عليها يعطي للدولة الحق في ان تأمم الاستثمار الاجنبي الخاصة اذا ماقام بأنشطة من شأنها ان تلوث وتضر البيئة، وان الذي يعطي الحق في تأميمه هو تحقيق احد الامرين اولهما: - عدم التزام المستثمر الاجنبي الخاص بقوانين حماية البيئة وعدم مراعاته للأتفاقيات الدولة المبرمة بهذا الخصوص، وثأنيهما: - عدم قيامه بتعويض الضرر الذي لحق البيئة من جراء انشطته المتعددة حتى لوكان نشاطه لايشكل في ذاته خرقا" للقوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالبيئة. ولقد قضت محكمة العدل الدولية في قضية برشلونه للقوى المحركة بأنه ((عندما تقبل احدى الدول على اقليمها استثمارات اجنبية اورعايا اجانب، سواء كانوا اشخاصا" طبيعيين وقانونيين، فهي ملزمة بأن تمد اليهم حماية القانون وتتحمل بألتزامات تتعلق بالمعاملة التي تقدم اليهم. ومع ذلك فأن هذه الالتزامات ليست مطلقة ولاغير موصوفة.))[1] الامر الذي يعني انه يقع على عاتق المستثمر الاجنبي التزام بضرورة المحافظة على البيئة، وكما ورد في الحكم الذي اصدرته محكمة العدل الدولية – الأنف الذكر – نجد ان التزام الدولة المضيفة بتوفير الحماية للأستثمار الاجنبي الخاص ليس مطلقا". فنشاطه مقيد بقيود واوصاف يجب عليه مراعاتها عند ممارسة نشاطه، وحيث ان حماية البيئة تكاد تخرج من نطاق الاختصاص الداخلي للدولة الى نطاق اختصاص القانون الدولي العام، كون حماية البيئة من المصالح التي يرمي المجتمع الدولي الى تحقيقها، فتأميم الاستثمار الاجنبي الخاص الذي ألحق نشاطه ضررا" بالبيئة أمر مشروع كون قرار التأميم يحقق المصلحة الوطنية والدولية على حد سواء.

ان تأميم الاستثمار الاجنبي الخاص يتطلب تعويضا" عادلا"، ذلك ان فقد المستثمر لأمواله وممتلكاته بموجب قرار التأميم ودون ان يستتبعه الحصول على تعويض سوف يرقى الى مرتبة المصادرة (الجزئية او الكلية)[2]. لهذا فأن اغلب الدول

[1] د. احمد عبدالكريم سلامة،مصدر سابق،ص280-281.

[2] د. احمد ابو الوفا،مصدر سابق،ص612.

المصدرة للأستثمارات قد اشترطت في اتفاقيات الاستثمار التي عقدتها مع الدول المضيفة له تضمين هذه الاتفاقيات قاعدة التعويض المناسب(العادل)[1].

عليه يعتبر تأميم الاستثمار الاجنبي الخاص احد صور الجزاء الموقعة عليه في حالة خرقه لقوانين واتفاقيات حماية البيئة. والدولة التي تقوم بهذا الاجراء تجاه نشاط المستثمر الاجنبي الخاص بسبب اخلاله لنظام حماية البيئة سوف لن تجد معارضة من قبا الدول المصدرة له – وان وجدت فستكون ضعيفة – كون البيئة تمثل نظاما" عالميا" لايخص دولة بعينها فحسب وانما تمتد لتشمل دول العالم كافة، كونها وحدة واحدة لاتتجزأ والحفاظ عليها وحمايتها تعد احدى اهم المصالح الدولية التي تحرك المجتمع الدولي نحو حمايتها عن طريق انشاء فرعا" قانونيا" دوليا" خاصة بما سمي بالقانون الدولي للبيئة، وهدفه اشعار الدول بأن البيئة ليست ملكا" لأحد ولايحق لأي دولة ان تدعي ان نشاطها الملوث للبيئة قد وقع ضمن حدود اختصاصها الاقليمي، كونها اصبحت من المصالح الدولية التي كفل المجتمع الدولي حمايتها.

---

[1] انظر محمد يونس يحيى الصائغ،مصدر سابق،ص113.

الباب الرابع(محور خاص)

الفصل الاول

دراسة في قانون الجنسية العراقية رقم(26) لسنة 2006

المقدمة

تتمايز شعوب العالم, من الوجهة القانونية, لابوصفها اجناساً واعراقاً والواناً مختلفة وانما بوصفها جماعات تعيش في وئام واسقرار تحت مظلة الدولة, يربطها رابط قانوني ينظم وجودها ويحدد حقوقها وواجباتها وطبيعة علاقتها مع بعضها البعض, وهذا الرابط يتمثل بالجنسية , فهي اداة لتوزيع الافراد جغرافياً على المستوى الدولي, فبها يتحدد الوطني عن الاجنبي, كونها تبين وتعكس في الوقت نفسه وحدة النسيج الاجتماعي لشعب الدولة.

ان الجنسية كثيراً ماترتبط من حيث طرق فرضها وشروط اكتسابها بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تشهدها البلاد, وغير ان للظروف السياسية الدور الاقوى في تحديد معالم الجنسية , فكلما كان النظام السياسي للدولة ديمقراطياً كانت الدولة متساهلة في امور جنسيتها, ولايختلف الامر كثيراً بالنسبة للدولة التي تمارس سياسة الانفتاح السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي,والعكس صحيح بالنسبة للدول ذات السياسات المغلقة او ذات الانظمة الديكتاتورية, وهكذا فأن الجنسية تأتي انعكاس لرؤى وفلسفة القابضين على السلطة.

وتماشياً مع الواقع فأن العراق لايخرج عن دائرة ماقلنا, فهو قد شهد في الاونة الاخيرة تغيراً جذرياً في معالمه السياسية والعسكرية والاقتصادية والثقافية , الامر الذي انعكس على الفلسفة التشريعية فيه, فالتوافقات السياسية سواء بالنسبة للكتل البرلمانية ام في الحكومة قد اثرت وبشكل كبير على التصوير القانوني للواقع بما يتلائم وطبيعة المرحلة المقبلة, لهذا فقد كانت التشريعات التي صدرت في تلك الفترة ينتابها الكثير من الغموض والتخبط وعدم الالمام بمعطيات الواقع وطبيعة المجتمع, فجائت القوانين ومن بينها قانون الجنسية العراقي رقم (26) لسنة 2006 متناقضاً في

بعض نصوصه, ملبي لطموحات بعض السياسين, مفتقراً للدقة, خالياً من المضامين الاجتماعية السائدة في المجتمع.

وبغية الاحاطة بالتناقضات التي يحملها قانون الجنسية العراقي رقم (26) لسنة 2006 فأننا قد سلطنا الضوء عليه في دراسة مقتضبة له يتخللها الشرح لشروط فرض واكتساب وفقدان واسترداد الجنسية فيه بغية اظهار المتنافضات فيه تارةً وابراز نواقصه تارةً اخرى في مبحثين خصصنا الاول منها لبحث حالات فرض واكتساب الجنسية اما الثاني فقد بينا فيه حالات فقد واسترداد الجنسية العراقية.

المبحث الاول

اسس فرض واكتساب الجنسية العراقية

تعتبر الجنسية هوية للأنتماء والولاء للدولة التي يحمل الشخص جنسيتها فيها يتميز الوطني عن الاجنبي, فلقد دأبت التشريعات للدول الى تحديد حالات فرض واكتساب جنسيتها وفق شروط حددها المشرع, وحيث ان المشرع العراقي حاله حال غيره من المشرعين في دول العالم المختلفة قد عنى بتنظيم مسائل الجنسية في قانون مستقل فأننا قد حاولنا قدر الامكان الاحاطة بحالات فرض واكتساب الجنسية العراقية وفق القانون رقم 26 لسنة 2006 في هذا المبحث الاول وقسمناه الى مطلبين نتناول في المطلب الاول اسس فرض الجنسية العراقية ونتناول في المطلب الثاني اسس اكتساب الجنسية العراقية.

المطلب الاول:_ اسس فرض الجنسية العراقية الاصلية

قبل ان نبين حالات فرض الجنسية العراقية الاصلية لابد ان نعرف مالمقصود بالجنسية الاصلية فهي الجنسية التي تثبت للانسان ولاول مرة لحظة الولادة وذلك اما بسبب اصله العائلي او بسبب صلته بالاقليم الذي ولد عليه ولهذا يطلق عليها الجنسية

الاصلية أي المتعلقة بأصله وتسمى ايضاً الجنسية المفروضة لانها تفرض عليه بدون موافقته او رأيه[1].

وان اساس فرض هذه الجنسية لاتخرج عن اساسين او الجمع بينها وهما حق الدم وحق الاقليم وتعتمد معظم التشريعات ومنها القانون العراقي بصفة اساسية على حق الدم والاعتماد على حق الاقليم بصفة استثنائية وسنتناول تفصيل ذلك في فرعين يخصص الفرع الاول لفرض الجنسية العراقية على اساس حق الدم المنحدر من الاب او الام والثاني لفرض الجنسية العراقية على اساس حق الاقليم.

الفرع الاول:- فرض الجنسية العراقية على اساس حق الدم

ان المشرع العراقي قد فرض الجنسة العراقية على اساس حق الدم المنحدر من الاب واخذ كذلك بحق الدم المنحدر من الام كأساس لفرض الجنسية العراقية اذا ساوى بين الاب والام في فرض الجنسية ولم يأخذ بحق الدم المنحدر من الاب فقط كما فعل قانون الجنسية السابق رقم43 لسنة1963 اذ تنص المادة الثالثة من قانون الجنسية العراقي رقم26 لسنة2006((يعتبر عراقياًمن ولد لاب عراقي او لام عراقية)) ونتناول شرح هذه المادة على التفصيل الاتي:-

اولا:- فرض الجنسية العراقية على اساس الولادة من اب عراقي

استناداً الى المادة الثالثة من قانون الجنسية العراقي رقم26 لسنة2006 يعتبر عراقياً كل من ولد لاب عراقي اذ تفرض عليه الجنسية العراقية الاصلية بالميلاد من اب عراقي وتكتمل عناصر ثبوت هذه الجنسية من لحظة الولادة دون الحاجة الى أي اجراء اخر كتقديم طلب او استحصال موافقة فالمشرع العراقي فرض الجنسية العراقية على كل من يولد لاب عراقي الجنسية بصرف النظر عن محل الولادة او جنسية الام **فشروط فرض الجنسية العراقية حسب هذه المادة هي:-**

---

[1] ينظر د. ممدوح عبد الكريم حافظ- القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن- الطبعة الاولى -دار الحرية للطباعة -1973-ص 55

1- ان يكون الاب وقت ولادة الطفل عراقي الجنسية أي ان المعيار المتبع هو الولادة ويتم ذلك بالرجوع الى بيان الولادة او حجة الولادة فالعبرة في تمتع الاب بالجنسية العراقية وقت ولادة الطفل لابعده ولاقبله حسب صراحة النص فكل تغيير سابق او لاحق لايمنع من سريان حكم هذا النص اذا كان الاب متمتع بالجنسية العراقية عند الميلاد[1].

وهذا النص جاء مطلق لذا فمن الجائز ان تكون جنسية الاب اصلية او مكتسبة او يكون للاب جنسية مزدوجة وبصرف النظر عما اذا كانت الولادة من اب عراقي قد تحققت خارج العراق او داخله وبغض النظر عن جنسية الام سواء كانت عراقية,اجنبية, او بلا جنسية. ولا يشترط ان يكون الاب حياً حين ولادة الطفل اذ يكفي ان يكون فقط متمتعاً بالجنسية العراقية عند وفاته قبل ولادة الطفل, كذلك لا يشترط ان تكون الحياة الزوجية غير منقطعة قبل ميلاد الطفل اذ يبقى الطفل عراقياً حتى لو ابتعد الزوج عن زوجته في الفترة الفاصلة بين الحمل والولادة او تم التفريق بينهما بعد الولادة[2].

2- ثبوت النسب لاب عراقي الجنسية وقت ولادة الطفل او بتاريخ لاحق اذ ان ثبوت النسب في تاريخ لاحق على الميلاد لايمنع من ارتداد ثبوت الجنسية للأبن ألى تاريخ الميلاد لان كلاً من ثبوت النسب والاقرار يعتبر كاشفاً للجنسية لامنشأً لها.

ويجب ان يثبت النسب للاب وفقاً للقانون العراقي بصرف النظر عن مكان الولادة وجنسية الام لان مسائل البنوة يسري عليها قانون دولة الاب حسب احكام

---

[1] ينظر د حسن الهداوي- الجنسية ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي-طبعة رابعة مزيدة-بدون سنة نشر-ص96

[2] ينظر د- غالب علي الداودي-القانون الدولي الخاص-النظرية العامة واحكام الجنسية العراقية – طبعة ثانية منقحة ومزيدة-دار الحرية للطباعة-1978-ص274-ص275

القانون العراقي[1] فأذا توافرت هذه الشروط تفرض الجنسية العراقية على المولود بدون حاجة الى تقديم طلب او الحصول على موافقة أي جهة كانت.

ثانيا:- فرض الجنسية العراقية على اساس الولادة من ام عراقية

استناداً الى المادة الثالثة من قانون الجنسية رقم 26 لسنة 2006 يعتبر عراقياً كل من ولد لام عراقية. فالمولود من ام عراقية تفرض عليه الجنسية العراقية بصرف النظر عن جنسية الام سواء كانت اصلية او مكتسبة او لدى الام اكثر من جنسية (الازدواج) كما لايهم مكان تحقق الولادة سواء كانت الولادة داخل العراق او خارجه فالنص جاء مطلقاً والمطلق يجري على اطلاقه. وكذلك بغض النظر عن جنسية الاب سواء كان عراقي ام اجنبي او بلا جنسية فشروط اكتساب الجنسية وفقاً لهذه الحالة هي:-

1- ان تكون الام وقت الولادة حاملة الجنسية العراقية وايا كان نوعها.

2- ثبوت نسب الولد لامه العراقية بالاستناد الى بيان الولادة او حجة الولادة ولايهم وقت اثبات النسب لطالما له اثر رجعي الى وقت الميلاد فالشرط الاساسي ان يكون الطفل قد ولد من ام حاملة الجنسية العراقية وقت الولادة وهي نفس شروط الولادة من اب عراقي والتي تم ذكرها انفاً.

ان فرض الجنسية بناءً على حق الدم المنحدر من الام هو احد جوانب الاختلاف بين هذا القانون وقانون الجنسية السابق رقم43 لسنة1963 الذي كان يعتد بحق الدم المنحدر من الاب فقط لفرض الجنسية الاصلية ولايعتد بحق الدم المنحدر من الام لوحده بل لابد ان يعزز بحق الاقليم من خلال اشتراط ان تكون الولادة من ام عراقية وفي داخل العراق ومن اب مجهول او لاجنسية له[2].

---

[1] اذ تنص الفقرة الرابعة من المادة 19 من القانون المدني العراقي ((المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات مابين الاباء والاولاد يسري عليها قانون الاب))

[2] اذ تنص الفقرة (2) من المادة (4) من قانون الجنسية السابق رقم 43 لسنة 1963((يعتبر عراقياً من ولد في العراق من ام عراقية واب مجهول او لاجنسية له))

ويلاحظ ان القانون السابق جاء موقفه موافقاً لموقف اكثر القوانين العربية كالقانون الاردني رقم 6 لسنة 1954 فقرة 2 من المادة الثالثة والمادة الثانية من القانون الكويتي رقم 15 لسنة 1959 والفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون السوري لعام 1969 والفقرة(1) من المادة الثانية من قانون الجنسية المصري رقم 26 لسنة

1975[1]

ان فرض الجنسية العراقية على اساس حق الدم المنحدر من الأم اتجاه غير صائب لان حق الدم المنحدر من الام لايكفي لتعزيز انتماء هذا المولود بالعراق ولابد ان يعزز بحق الاقليم وحصول الولادة في العراق من اجل التأكد من اندماج المولود بالمجتمع العراقي من خلال الولادة في العراق وبالتالي احقيته في اكتساب الجنسية العراقية في حين ان هذا الاتجاه يؤدي الى دخول عناصر يشك في ولاءها للعراق لمجرد الولادة من ام عراقية بصرف النظر عن جنسية دولة الاب اياً كانت معادية للعراق او لا وبصرف النظر عن مكان الولادة سواء كانت في دولة عدوة او صديقة لذلك فمن الافضل ان نعزز حق الدم المنحدر من الام بحق الاقليم من اجل فرض الجنسية العراقية.

الفرع الثاني: -فرض الجنسية العراقية على اساس حق الاقليم

تنص المادة (3) من قانون الجنسية رقم 26 لسنة 2006 يعتبر عراقياً (ب) من ولد في العراق من ابوين مجهولين ويعتبر اللقيط الذي يعثر عليه في العراق مولوداً فيه مالم يقم الدليل على خلاف ذلك " واستناداً الى هذا النص فأن المشرع العراقي اخذ بحق الاقليم في فرض الجنسية العراقية بسبب حصول الولادة في العراق وتعتبر هذه الحالة استثنائية وقررت لاعتبارات انسانية من اجل انقاذ المولود من حالة اللاجنسية لانه لايستطيع الحصول على جنسية دولة معينة لعدم وجود صلة بينها وبينه كحق الدم او حق الاقلين[2]. **فشروط ثبوت الجنسية الاصلية بموجب هذه المادة هي: ـ**

---

[1] ينظرد. حسن الهداوي- الجنسية واحكامها في القانون الاردني-طبعة اولى دار مجد لاوي للنشر والتوزيع-عمان الاردن-1994 ص97

[2] ينظرد. ممدوح عبد الكريم حافظ- المصدر السابق –ص 87

1- **ان يكون المولود مجهول الوالدين:-** فيجب ان يكون الولد مجهول الابوين وتكون الام مجهولة في حالة عدم معرفتها من حيث الواقع اما الاب فيعتبر مجهولاً حتى لو كان معروفاً من حيث الواقع طالما لايعترف بأبنه ولم يثبت نسب هذا الابن اليه قانونا

فأذا ثبت في المستقبل معرفة الوالدين وكانا كلاهما أجنبياً فتزول عنه الجنسية العراقية اما اذا تبين ان الوالد او الوالدة كانا عراقياً فيستمر المولود بالتمتع بالجنسية العراقية استناداً الى حق الدم المنحدر من الاب او الام طبقاً لنص المادة الثالثة فقرة(أ) من قانون الجنسة رقم26 لسنة2006[1]

وقد اعطى القانون نفس هذا الحكم للقيط وهو لفض يطلق على الاطفال حديثي الولادة الذين يعثر عليهم في بعض الاماكن الحدودية بشكل خاص عن طرق الصدفة او في الشورارع او قرب اماكن العبادة او الاماكن المعزولة. [2] ان يولد مجهول الوالدين في العراق حقيقة او حكماً:- فالشرط الثاني لمنح مجهول الوالدين الجنسية العراقية الاصلية هو تحقق الولادة في الاقليم العراقي وهو شرط اساسي لمنح هذه الجنسية لانها فرضت على اساس حق الاقليم المستند الى حصول الولادة في العراق وبما ان الولادة واقعة مادية فمن الممكن ان يتم اثباتها بكافة وسائل الاثبات وان كان اهمها هي شهادة الميلاد التي يحدد فيها مكان الولادة[3]. والامر لايختلف بالنسبة للقيط فأن واقعة ولادته تعتبر مجهولة لايعرف مكان وقوعها وجهالة هذه الواقعة قد ينسب لاسباب متعددة كان يكون الولد من سفاح ويلجأ اهله الى رميه بعيداً عن وطنه

---

[1] المادة(3) من قانون الجنسية رقم 26 لسنة 2006 ((يعتبر عراقياً أ- من ولد لاب عراقي او لام عراقية)) وهو نص مطلق لاعلاقة له بمكان او وقت الولادة0

[2] ينظرد. جابر ابراهيم الراوي- شرح احكام قانون الجنسية وفقاً لاخر التعديلات-دراسة مقارنة –الطبعة الاولى-دار وائل للطباعة والنشر –الاردن-2000-ص102

[3] ينظر د. شمس الدين الوكيل- الجنسية ومركز الاجانب 1960-1961 ص431 اشار اليه د. حسن الهداوي- الجنسية واحكامها في القانون الاردني – المصدر السابق-ص108-ص109

او قد يعثر عليه نتيجة كوراث طبيعية اختلط فيها اطفال دول مجاورة, وقد افترض المشرع ان مجرد العثور عليه في العراق قرينة على ميلاده فيه ولكنها قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس بكافة طرق الاثبات[1].

ان المشرع العراقي من خلال هذا النص ساير موقف اكثر التشريعات العربية والاجنبية من اجل انقاذ المولود من حالة اللاجنسية وانقاذه ايضاً من العيش في حياة مضطربة غير مستقرة وشعوره بالنقص في المجتمع من دون ان يرتكب هذا المولود اي ذنب سوى ولادته من ابوين عديمي الضمير او وقوعه ضحية كوارث طبيعية لادخل لارادته في وقوعها.

فضلاً عن ذلك فأن نص(م3ف ب) جاء ناقصاً كونه قد شمل الطفل مجهول الابوين ولم يشمل الطفل الذي ابواه لاجنسية لهما الامر الذي سيترك الطفل في حالة اللاجنسية تبعاً لوالديه مما سيؤدي الى زيادة حالات اللاجنسية بدل من انهائها او على الاقل تقليصها.

المطلب الثاني: - اسس منح الجنسية العراقية

ان المشرع العراقي قد اجاز اكتساب الجنسية العراقية بصورة لاحقة من خلال تنظيمه لحالات منح الجنسية اللاحقة وقبل بيان هذه الحالات لابد من معرفة ماالمقصود بمصطلح الجنسية المكتسبة او اللاحقة وهي الجنسية التي تثبت للشخص بعد ولادته اي التي يكتسبها الفرد في مجرى الحياة[2] فالذي يميز هذه الجنسية عن الجنسية الاصلية هو مدى التطابق الزمني بين واقعة الولادة واكتساب الجنسية ففي حالة

---

[1] ينظر د. حسن الهداوي –المصدر نفسه- ص109

[2] ينظر د. انور الخطيب- الاحوال الشخصية -بيروت 1964 ص211 اشار اليه د. عبده جميل غصوب- دروس في القانون الدولي الخاص طبعة اولى- مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت-2008 –ص702

تعاصرهما تكون الجنسية اصلية وفي حالة تراخي كسبها تكون الجنسية مكتسبة[1],

ان الجنسية اللاحقة او المكتسبة لاتفرض بحكم القانون فور الولادة وانما تطلب وتكتسب بأرادة الشخص غالباً وتمنح بموافقة السلطة المختصة وان المشرع العراقي قد اورد عدة حالات لاكتساب هذه الجنسية ونتناولها تباعاً في الفروع الاتية:-

الفرع الأول:-اكتساب الجنسية العراقية بالولادة خارج العراق من ام عراقية وأب مجهول اولا جنسية له

تنص المادة الرابعة من قانون الجنسية رقم 26 لسنة 2006 على انه" للوزير ان يعتبر من ولد خارج العراق من ام عراقية واب مجهول او لاجنسية له عراقي الجنسية اذا اختارها خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد الا اذا حالت الظروف الصعبة دون ذلك بشرط ان يكون مقيماً في العراق وقت تقديمه طلب الحصول على الجنسية العراقية.

فاستناداً الى هذا النص يستطيع الشخص المولود خارج العراق من ام عراقية واب مجهول الهوية او لا جنسية له الحصول على الجنسية العراقية اذا قدم طلب للحصول عليها بالشروط الاتية:-

1- يجب ان تكون الولادة من ام عراقية ولايهم نوع جنسية الام فيستوي في ذلك ان تكون جنسيتها اصلية او مكتسبة وحتى لو كانت متمتعة بجنسية اخرى الى جانب جنسيتها العراقية لان العبرة بالجنسية العراقية فقط كما لايشترط بقاء الام على قيد الحياة الى حين تقديم الطلب بل مايهم في هذا الصدد هو ان تكون الام متمتعة بالجنسية العراقية وقت ولادة الطفل ويتم اثبات واقعة الولادة بالوثائق الرسمية الاصولية لا بالشهادات والقرائن[2].

---

[1] ينظر د. عبده جميل غصوب- المصدر السابق – ص702

[2] ينظرد. غالب علي الداودي –المصدر السابق ص304

2- يجب ان يكون الاب مجهولاً او عديم الجنسية وقت ولادة الطفل ويعتبر الاب مجهولاً اذا لم يثبت نسب الطفل اليه شرعاً وهذا الشرط يعد شرط ابتداء وبقاء بمعنى ابتدءاً يجب ان يكون الاب مجهولاً وقت الولادة ويجب ان يظل مجهولاً لكي يحتفظ الطفل بالجنسية استناداً الى المادة(4) لذا فمن ولد في الخارج من ام عراقية وثبت مجهولية الاب يكتسب الجنسية واذا تبين فيما بعد ان للاب جنسية اجنبية عندئذٍ تنزع منه الجنسية العراقية بسبب افتقاده لشرط المجهولية حتى لو كان بالغاً سن الرشد وكان من الافضل ان يستمر تمتعه بالجنسية العراقية بعد ظهور والده الاجنبي في حاله بلوغه سن الرشد استناداً الى الحق المكتسب حتى لايقع في حالة اللاجنسية[1].

3- يجب ان يكون مقيماً في العراق وقت تقديم الطلب ولم يبين المشرع مدة الاقامة فالنص مطلق بحيث لم يحدده بالاقامة المعتادة لهذا فأياً كانت فترة الاقامة فأنها جائزة ويتم اثباتها بوثيقة الاقامة الرسمية لان الاقامة غير الرسمية لايمكن الاستناد اليها لطلب الجنسية مهما طالت المدة كما لو تسلل هذا المولود الى العراق بصورة غير مشروعة واقام فيه بدون علم السلطات فلا يمكن ان يكتسب الجنسية العراقية حتى لو توافرت الشروط الاخرى لكسب الجنسية[2].

ان هذا النص قد جاء مطلقاً ودون تحديد مدة معينة للاقامة قبل تقديم الطلب وهو اتجاه غير محمود من قبل المشرع العراقي اذ لايمكن التأكد من ولاء هذا الشخص ونيته الخالصة للارتباط بالعراق واستعداه للانسجام في المجتمع العراقي وكان على المشرع العراقي ان يحدد مدة للاقامة يتم من خلالها التأكد من ولاء هذا الشخص واستحقاقه منح الجنسية العراقية.

4-ان تحصل واقعة الولادة خارج العراق لكي يتمكن من اختيار الجنسية العراقية على اساس حق الدم المنحدر من الام.

---

[1] ينظر د. غالب علي الداودي ود. حسن الهداوي –القانون الدولي الخاص –الجزء الاول وزارة التعليم العالي والبحث العلمي-ص53

[2]ينظر د0 غالب علي الداودي –المصدر السابق-ص315

5- ان يقدم طلب لمنحه الجنسية العراقية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد. واذا حالت ظروف صعبة دون تقديم هذا الطلب خلال هذه المدة فأن بأمكانه ان يقدم هذا الطلب في تاريخ لاحق بعد ان يقدم للوزير عذراً مقبولا ومفهوم الظروف الصعبة واسع بحيث يشمل جميع الحوادث سواء كانت طبيعة كالكوارث الطبيعية او قانونية (عدم منحه تأشيرة الدخول الى العراق مثلاً) اي تشمل كل ماهو خارج عن ارادة مقدم الطلب.

6- ان يوافق الوزير على الطلب المقدم اليه واذا كان قرار الوزير بالرفض عندئذٍ يطعن الشخص بهذا القرار لدى المحكمة الادارية وقرار المحكمة الادارية يطعن به لدى المحكمة الأتحادية[1].

ويعتبر هذا الشخص عراقياً من تاريخ ادائه اليمين القانونية امام مدير الجنسية استناداً الى نص المادة (8) من قانون الجنسية وخلال 90 يوماً من تاريخ تبليغه وفق الصيغة الاتية((اقسم باللـه العظيم أن اصون العراق وسيادته وان التزم بشروط المواطنة الصالحة وان اتقيد بأحكام الدستور والقوانين النافذة واللـه على ما اقول شهيد)) يظهر من خلال قراءة نص المادتين(3/أ) و(4) من قانون الجنسية ان هناك تناقض بينهما فالمادة الثالثة تفرض الجنسية العراقية الاصلية على الطفل بمجرد ولادته من ام عراقية وبغض النظر عن جنسية الاب او مكان الولادة لان النص جاء مطلقاً والمطلق يجري على اطلاقه , بينما المادة الرابعة تعطي الحق للشخص المولود من ام عراقية واب مجهول الهوية او لاجنسية له والمولود في الخارج من اكتساب الجنسية العراقية بعد بلوغه سن الرشد ووفقاً لهاتين المادتين فأنه سيكون للشخص جنسية عراقية اصلية وله الحق في ان يأخذ جنسية عراقية مكتسبة وهذا لايجوز وكان الاجدر بالمشرع العراقي وتجنباً للخلط ان يجعل فرض الجنسية العرقية الاصلية وفقاً للدم المنحدر من الام اكثر تخصيصاً فيصاغ نص المادة(3) كالاتي: - ((يعتبر عراقياً من ولد لاب عراقي في

---

[1] المادة 19 من قانون الجنسية رقم26 لسنة 2006

داخل العراق او خارجه او من ولد لام عراقية في داخل العراق)) في هذه الحاله يكون النص واضحاً ولايتعارض مع المادة (4).

الفرع الثاني:- اكتساب الجنسية العراقية بالولادة المضاعفة

تنص المادة الخامسة من قانون الجنسية رقم 26 لسنة 2006 على انه ((للوزير ان يعتبر عراقياً من ولد في العراق وبلغ سن الرشد فيه من اب غير عراقي مولود فيه ايضاً وكان مقيماً فيه بصورة معتادة عند ولادة ولده بشرط ان يقدم الولد طلباً بمنحه الجنسية العراقية)) **فلأكتساب الجنسية العراقية وفقاً لهذا النص يجب توافر الشروط الاتية:-**

1- تحقق الولادة المضاعفة في العراق ويقصد بالولادة المضاعفة تعدد الولادة في اقليم الدولة لافراد الاسرة وذلك بولادة الولد والأب في اقليم الدولة فتعدد الولادات لافراد العائلة في اقليم الدولة قرينة على ارتباط العائلة بمجتمع الدولة وتأثرها به وبالتالي من مصلحة الدولة ان يدخل في جنسيتها خاصة وان هذا النوع من الولادات لايحصل عن طريق الصدفة وانما نتيجة تعلق الشخص بمجتمع الدولة الذي ولد هو ووالده في اقليمها وهذا النص يشمل الولادة من الاب الاجنبي فقط دون ان يشمل الام الاجنبية[1].

2- ان يكون نسب الولد ثابتاً لوالده وفقاً للقانون العراقي وهذا يقتضي ان يكون الولد شرعياً وثمرة علاقة زوجية صحيحة اما الولد غير الشرعي او الولد المتبنى فلا يشمله النص حتى لو كان يسمح به قانون جنسية الاب لان مسائل النسب والبنوة الشرعية وسائر الواجبات بين الاباء والابناء يسري عليها قانون الاب شريطة ان لايتعارض مع قواعد النظام العام والاداب العامة[2].

---

[1] ينظرد. حسن الهداوي-الجنسية واحكامها في القانون الاردني المصدر السابق-ص112

[2] المادة 19/ب القانون المدني العراقي

3- ان يكون الاب مقيماً في العراق عادة وقت ولادة الولد ولايقصد بالاقامة وجود الوالد في العراق بصورة مستمرة مع نية البقاء بل يكفي ان يتخذ من العراق مركز له ولاعماله اي الاقامة المادية مدة من الزمن وتحقق الولادة خلالها ولايؤثر على تحقق هذا الشرط مغادرة الاب المؤقتة للعراق حتى لو كانت الغيبة اثناء ميلاد المولود مادام قد تحققت عنده نية العودة الى العراق[1]

كما لايشترط ان يكون الاب على قيد الحياة وقت ولادة الولد حيث يعتبر مقيماً في العراق بصورة حكمية طالما استمرت اقامته فيه حتى تاريخ وفاته.

4- ان يبلغ الولد سن الرشد في العراق بأكماله الثامنة عشر سنة كاملة بحسب التقويم الميلادي[2] ولايشترط النص ان تكون اقامة الولد معتادة بحيث يستمر من وقت الولادة الى حين بلوغ سن الرشد بل من الممكن ان يكون متواجدا في الخارج في الفترات السابقة.

5- ان يتقدم الولد بطلب الحصول على الجنسية العراقية ولم يحدد النص سقفاً زمنياً لتقديم الطلب فتقديمه في اي وقت جائز وهذا هو وجه الاختلاف بين هذا النص ونص المادة(6) من قانون الجنسية السابق رقم 43 لسنة 1963 اذا كان يحدد وقت تقديم الطلب خلال سنتين من وقت بلوغه سن الرشد وعدم تحديد تقديم الطلب بمدة معينة هو اتجاه افضل لانه قد تحول ظروف معينة دون تقديم الطلب وبالتالي يؤدي الى سقوط حقه في اكتساب الجنسية رغم ولادته وولادة ابيه في العراق ووجود دلائل قوية على ارتباطهم بالاقليم العراقي من خلال الولادة والاقامة في العراق.

---

[1] ينظر د. حسن الهداوي –الجنسية ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي –المصدر السابق-ص117

[2] المادة الاولى ف ج من قانون الجنسية العراقي رقم 26 لسنة 2006

6- ان يوافق وزير الداخلية على الطلب المقدم اليه وقرار الوزير بالرفض خاضع للطعن لدى المحكمة الادارية وقرار المحكمة الادارية قابل للطعن امام المحكمة الاتحادية العليا.

فأذا توافرت هذه الشروط يعتبر الشخص عراقياً من تريخ تأديته يمين الاخلاص للعراق امام مدير الجنسية المختص خلال 90 يوماً من تاريخ تبليغه.

الفرع الثالث: اكتساب الجنسية العراقية على اساس الاقامة في العراق

استناداً الى نص المادة (6) من قانون الجنسية فأنه من الممكن الحصول على الجنسية العراقية بالتجنس من خلال اقامة الاجنبي في العراق وطلبه الحصول على الجنسية العراقية اذا توافرت فيه الشروط الاتية:-

1- ان يكون طالب التجنس(غير عراقي) ويشمل مصطلح غير العراقي كل من لايتمتع بالجنسية العراقية سواء كان عربياً او اجنبياً بأستثناء الفلسطينين اذ لايجوز منحهم الجنسية العراقية ضماناً لتحقق عودته الى وطنهم[1]

2- ان يكون طالب الجنسية قد دخل العراق بصورة مشروعة الا اذا كان مولوداً فيه وحاصلاً على دفتر الاحوال المدنية* ولم يحصل على شهادة الجنسية[2] بمعنى ان يكون دخوله للعراق قد تم بعلم وموافقة السلطات العراقية وفقاً لاحكام قانون اقامة الاجانب رقم 118 لسنة1978 المعدل الذي يشترط ان يكون الاجنبي قد دخل من المنافذ المعدة لاستقبال المسافرين وحاملاً جواز سفر نافذ المفعول او وثيقة سفر تقوم مقام الجواز وان يستحصل على سمة الدخول(اذا كان واجبه) تفيد الموافقة على دخول الاراضي العراقية وتؤشر في جواز سفره من القنصل العراقي اومن يقوم مقامه في الخارج ويجب ان يحصل على وثيقة الاقامة التي تتضمن الموافقة على الاقامة في العراق

---

[1] المادة 6 فقرة 2 من قانون الجنسية العراقي رقم26 لسنة 2006

* ان تسمية (دفتر الاحوال المدنية) لم يعد قائماً في العراق حيث الغي بقانون وليس هناك دفتر احوال مدنية بل هي البطاقة الشخصية بعد ان عدل اسمها الى هوية الاحوال المدنية.

[2] المادة 6 اولاً/ب من قانون الجنسية العراقي رقم 26 لسنة 2006

المـدة المقـررة, واذا لم تراعـي هـذه الامـور فيعتـبر متـسللاً ولاتـصلح اقامتـه للحـصول عـلى الجنـسية العراقية[1]

3- ان يكون مقيماً في العراق بصورة مشروعة لمدة لاتقل عن 10 سنوات متتالية سابقة عـلى تـاريخ تقديم الطلب، لكن ذلك لايعني ان الغياب المؤقت يعتـبر قاطعـاً لتلـك المـدة مادامـت لديـه نيـة العـودة واضحة لاشبهة فيها وتقدير ذلك مـتروك للجهـة المختـصة بالموافقـة عـلى مـنح طالـب التجـنس الجنـسية العراقية[2]

4- ان يكون حسن السلوك والسمعة وغير محكوم عليه بجناية او جنحة مخلة بالـشرف اذ لم يفـتح المشرع باب التجنس لكل من يطلبها بل غلقه في وجه سيء الاخلاق كي لايكونوا عاله عـلى الدولـة ومـصدر تعب لها في المستقبل[3].

5- ان تكون له وسيلة جلية للعيش كان يكون له حساب مصرفي أو يكون صـاحب صـنعة او حرفـة تمكنه من العيش بيسر في العراق او شهادة عالية اذ ان مصلحة الدولة تقتضي الا تدخل في تكوينهـا افـراداً يكونون عالة عليها في المستقبل بسبب عدم قدرتهم على الكسب[4]

6- ان يكون سالماً من الامراض الانتقالية حتى لايكون مصدر خطر وعدوى للمجتمع.

7- ان يقدم طلب الى الوزير بعد مضي عشر سنوات متتالية على الاقامة بـشرط ان يكـون مقـيماً في العراق وقت تقديم الطلب وان يكون بـالغ سـن الرشـد وكامـل الاهليـة بأتمامـه ثمانيـة عـشر سـنة كاملـة بحسب التقويم الميلادي[5]

---

(1) ينظر د. ممدوح عبد الكريم-المصدر السابق –ص114

(2) ينظرد. صلاح الدين جمال الدين-المصدر السابق ص95

(3) ينظرد. حسن الهداوي-الوجيز في القانون الدولي الخاص الجنسية-مطبعة الارشاد – بغداد 1961-1962 –ص68

(4) ينظرد. صلاح الدين جمال الدين – المصدر السابق –ص 96

(5) المادة الاولى فقرة ج من قانون الجنسية رقم 26 لسنة 2006

8- ان يوافق وزير الداخلية على الطلب المقدم اليه وقرار الوزير يخضع للطعن امام المحكمة الادارية وقرار المحكمة يمكن الطعن به امام المحكمة الاتحادية العليا ويعتبر الشخص عراقياً من تاريخ الموافقة وادائه يمين الأخلاص امام مدير الجنسية خلال 90 يوماً من تاريخ تبلغيه استناداً للمادة الثامنة من قانون الجنسية رقم 26 لسنة 2006 0ومما يلاحظ على نص المادة(6) من قانون الجنسية انه لم يقيد حق اكتساب الجنسية العراقية بفئة معينة من الاشخاص كالذين يؤدون خدمة نافعة للبلد كما فعل القانون السابق رقم 43 لسنة 1963 في الفقرة (2) من المادة (8) منه بل جاء النص مطلقاً اذ فتح الباب لاي شخص غير عراقي للتجنس اذ توافرت فيه الشروط المطلوبة وهو اتجاه صائب بالنسبة لهذه الحالة لانه قيد منح الجنسية بشرط جوهري وهو الاقامة لعشر سنوات متتاليات ولاشك انها مدة طويلة وكافية للاستيثاق من جدارة المتجنس لمنح الجنسية العراقية ودليل على ارتباطه بدولة العراق ورغبته الصادقة بالنضمام الى مجتمعه

ومما يلاحظ ايضاً ان المشرع العراقي لم يشترط الالمام بالغة العربية كشرط لمنح الجنسية لان اللغة مؤشر مؤثر في عملية الاندماج بالمجتمع العراقي والرغبة الصادقة بالعيش المستقر فيه فهي تمثل العلاقة البارزة في سرعة الانصهار في بوتقة الشعب وبهذا يكون موقفه متلائماً مع موقف اكثر القوانين العربية التي اشترطت هذا الشرط[1]لذلك فمن الافضل اظافة هذا الشرط الى شروط التجنس.

الفرع الرابع:- اكتساب الجنسية العراقية على اساس الزواج من امرأة عراقية

تنص المادة السابعة من قانون الجنسية على انه" للوزير ان يقبل تجنس غير العراقي المتزوج من أمرأة عراقية الجنسية اذا توافرت فيه الشروط الواردة في المادة (6)

---

[1] كالمادة الثانية من نظام الجنسية السعودي والمادة الثانية من القانون العماني ونص المادة4/12 من القانون الاردني والمادة 6 في البحرين والبند الرابع من المادة 3 في قطر والمادة 3/4 من القانون المصري والمادة 5/د من القانون السوري ينظر د. سعيد يوسف البستاني الجنسية والقومية في تشريعات الدولة العربية-دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية –بيروت – 2003-ص178-ص179

من هذا القانون على ان لاتقل مدة الاقامة المنصوص عليها في الفقرة ج من البند(أولاً) من المادة(6) من هذا القانون عن خمس سنوات مع بقاء الرابطة الزوجية" فهذه المادة نصت على نفس شروط المادة السادسة بأستثناء تقصير مدة الاقامة من 10 سنوات الى 5 سنوات واشتراط الزواج من امرأة عراقية وبقاء الرابطة الزوجية الى حين تقديم الطلب **فشروط منح الجنسية اضافة الى شروط المادة السادسة التي سبق شرحها هي:-**

1- **انعقاد الزواج بين عراقية واجنبي:-** فالشرط الاول لأكتساب الجنسية وفق هذه المادة هو ان تكون الزوجة عراقية وقت تقديم الطلب لانها سبب اكتساب الزوج الجنسية العراقية فلولا كون الزوجة عراقية لما منح الجنسية ولايهم كيفية حصول الزوجة على الجنسية العراقية سواء كانت اصلية او مكتسبة

2- ان لايكون طالب الجنسية فلسطينياً لضمان عودتهم الى بلادهم[1].

3- يجب ان يكون الزواج صحيحاً ونافذاً بموجب احكام القانون العراقي واذا انعقد الزواج في الخارج فلا يكون سبباً لاكتساب الجنسية العراقية مالم يكن نافذاً من وجهة نظر القانون العراقي لان عقد الزواج يخضع لاحكام القانون العراقي في الحالات التي يكون فيها احد الزوجين عراقياً بصرف النظر عن جنسية الطرف الاخر وبالتالي لابد من الرجوع الى احكام القانون العراقي(قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة1959 الذي يبين اركان عقد الزواج وشروطه لبيان صحة اوعدم صحة عقد الزواج ومدى امكانية الاعتراف به داخل العراق[2]

4- ان تكون اقامته في العراق(5) سنوات متتاليات سابقة على تقديم الطلب وتبدأ هذه المدة بعد الزواج وليس قبله اذ لايكفي ان تمضي مدة خمس سنوات على انعقاد الزواج لغرض تقديم طلب الحصول على الجنسية العراقية بل لابد من الاقامة خلال هذه المدة مع الزوجة في العراق وذلك للتأكد من جدية الزوج في العيش مع زوجته

---

[1] البند ثانياً من المادة السادسة من قانون الجنسية رقم 26 لسنة 2006

[2] ينظر الفقرة الخامسة من المادة 19 من القانون المدني 19 من القانون المدني العراقي

العراقية وان زواجهم ناجح ولم يكن لغرض مؤقت والمقصود بالاقامة هنـا اعتبـار العـراق مكانـاً للمعيـشة والسكنى على وجه الاعتياد والدوام اي مركزاً للنشاط الاقتصادي والاجتماعي والوظيفي ولايؤثر عليه فترات الغياب المؤقت [1]

5- استمرار قيام الحياة الزوجية طيلة مدة الاقامة المطلوبة (5سنوات) وحتى تقديم الطلب فـسبب مـنح هذه الجنسية وتقصير مدة الاقامة هو عقد الزواج من عراقية فـأذا انحلـت الرابطـة الزوجيـة زال الـسبب الذي من اجله تم اكتساب هذه الجنسية.

فإذا توافرات هذه الشروط بالاضافة الى الشروط الواردة في المادة السادسة يمكن للزوج غيرالعراقي ان يكسب الجنسية العراقية خلال مدة خمس سنوات من تاريخ الـزواج اذ قـصرت مـدة منحـه الجنـسية بسبب زواجه من عراقية اذ يفسر مثل هذا الزواج بالرغبة الصادقة للأنضمام الى المجتمع العراقـي والمعـزز بالاقامة مدة كافية للتأكد من ولاءه ومدى قدرته على العـيش والانـسجام في المجتمـع العراقـي لـذلك تـم مكأفته بتقصير مدة الاقامة الى النصف لتسهيل حصوله عـلى الجنـسية العراقيـة وتحقـق وحـدة الجنـسية داخل العائلة الواحدة.

الفرع الخامس: -اكتساب الجنسية العراقية على اساس الزواج المختلط

(زواج امرأة غيرعراقية من عراقي)

استناداً لنص المادة (11) من قانون الجنـسية فـأن المـرأة غـير العراقيـة التـي تتـزوج مـن عراقـي تستطيع ان تحصل على الجنسية العراقية اذا توافرت فيها الشروط الاتية:-

1- ان تكون الزوجة غير عراقية وقت تقديم الطلب اي لاتحمل الجنسية العراقية سواء كانت عربية ام اجنبية اذ لم يفرق القانون الحالي بين جنسية الزوجة العربية والاجنبية كما فعل القانون السابق في الفقرة(ب) من المادة(12) من قانون الجنسية رقم43 لسنة1963 وبـصرف النظر عـما اذا كانـت تتمتـع بجنـسية دولـة معينـة او عديمـة

[1] ينظر د. ممدوح عبد الكريم حافظ-المصدر السابق ص99

الجنسية وسواء كانت الدولة التي تحمل جنسيتها ناقصة السيادة ام تامة السيادة فالمهم هو كونها غير عراقية عند تقديمها طلب منح الجنسية العراقية[1]

2- ان يكون الزوج عراقياً وقت تقديم زوجته طلب اكتساب الجنسية العراقية بصرف النظر عن كون جنسيته العراقية اصلية او مكتسبة فالمهم هو تمتعه بالجنسية العراقية وقت تقديم الطلب.

3- ان يكون الزواج صحيحاً ونافذاً وفق احكام القانون العراقي وقد سبق شرح هذا الشرط في الحالة السابقة.

4- ان تمضي مدة خمس سنوات على الزواج واقامة الزوجة الاجنبية في العراق وذلك للتأكد من جدية الزواج واستمراره, وللتمكن السلطات المختصة من تقيم سلوك هذه المرأة وجدارتها لاكتساب الجنسية العراقية وعدم وجود خطر من انتمائها للمجتمع العراقي وبنفس الوقت اعطائها الفرصة لاختبار نفسها وقدرتها على الاستمرار بالحياة الزوجية والاندماج في المجتمع العراقي[2]

ولايؤثر على هذه الاقامة فترات الانقطاع المؤقتة مادامت اقامتها مستمرة في العراق ولديها نية العودة اليه فالمهم اكمال مدة الخمس سنوات من الزواج والاقامة في العراق ومن البديهي ان تكون اقامتها مشروعة وفق قانون اقامة الاجانب ولايتعد بالاقامة غير المشروعة مهما طالت مدتها كما لو تسللت الى العراق واقامت فيه مدة معينة دون الحصول على رخصة بالاقامة ثم طلبت الجنسية العراقية بسبب زواجها من عراقي[3]

5- استمرار قيام الرابطة الزوجية حتى تاريخ تقديم الطلب فلا يكفي ان تمضي مدة خمس سنوات على الاقامة لمنح الجنسية بل لابد من استمرار الزواج فعدم استمراره

---

[1] ينظر د. غالب علي الداودي-المصدر السابق-ص444

[2] ينظر د- حسن الهداوي-الجنسية واحكامها في القانون الاردني المصدر السابق-ص124

[3] ينظرد. غالب علي الداودي ود- حسن الهداوي –القانون الدولي الخاص- المصدر السابق-ص93

ينهي حق المرأة في تقديم طلب اكتساب الجنسية لان سبب ادخال المرأة في جنسية زوجها هو ازاله عوامل الفرقة والانفصال بين الزوجين وانتهاء الزواج يؤدي الى الفرقة بينهما وبالتالي تنتفي علة منحها جنسية زوجها[1]. فوفاة الزوج او حدوث الطلاق والتفريق بين الزوجين قبل اتمام مدة الاقامة يؤدي الى انهاء الزوجية وبالتالي فقدان الزوجة حقها في تقديم طلب الدخول في الجنسية العراقية بأستثناء المرأة الاجنبية التي يطلقها زوجها او يتوفى عنها وكان لها من مطلقها او زوجها المتوفي ولد[2] . وذلك لاعتبارات انسانية حتى تقوم بتربية ولدها داخل المجتمع العراقي اي بين افراد اسرة والده ولاتذهب به الى مجتمعها الاجنبي وان الامتناع عن منحها جنسية زوجها العراقي بعد وفاته يؤدي الى الاضرار بالزوجة ظرراً جسيماً في حالة فقدانها جنسيتها الاصلية بسبب زواجها من عراقي اذا كان قانون دولتها لايأخذ بأزدواج الجنسية ويؤدي ذلك الى حرمان الولد من حنان امه في حالة اتخاذها قرار بالعودة الى بلدها الاجنبي لعدم اكتسابها جنسية زوجها وعليه يحق لها اكتساب الجنسية العراقية لمصلحتها ومصلحة اولادها.

6- ان تتقدم الزوجة بطلب الحصول على الجنسية العراقية ويشترط لتقديم الطلب ان تكون كاملة الاهلية وبالغة سن الرشد اذ لاتفرض عليها الجنسية العراقية لمجرد زواجها من عراقي بل لها كامل الحرية في اكتساب جنسية زوجها العراقي اولا اذ لها الحق في اكتساب جنسية زوجها ان رغبت او البقاء على جنسيتها الاصلية دون ان يستطيع احد اجبارها على الدخول في الجنسية العراقية والخروج من جنستها الاصلية كما يؤمن هذا الشرط مصلحة الدولة لان الطلب لابد ان يقترن بموافقة وزير الداخلية

---

[1] ينظرد. حسن الهداوي –الجنسية ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي- المصدر السابق-ص149
[2] الفقرة ج من المادة11 من قانون الجنسية رقم 26 لسنة 2006

ولاتصدر هذه الموافقة الا بعد التأكد من توافر جميع الشروط القانونية وعدم وجود محاذير مـن الموافقـة عليه[1].

7- ان يوافق الوزير على الطلب المقدم اليه وقرار الوزير يخضع للطعن امام المحاكم الادارية وقـرار هذه المحاكم يمكن الطعن به امام المحكمة الاتحادية.

وتعتبر هذه المرأة عراقية من تاريخ ادائها القسم امام مدير الجنسية المختص خلال مـدة 90 يومـاً من تاريخ تبليغها.

الفرع السادس: -اكتساب الجنسية العراقية بالتبعية (على اساس وحدة الجنسية في العائلة بسبب صغر السن)

تنص المادة (14) بند اولاً من قانون الجنسية على انه((اذ اكتسب غير العراقي الجنسية العراقيـة يصبح اولاده غير البالغين سن الرشد عراقيين بشرط ان يكونوا مقيمين معـه في العـراق)) فيجـب لتطبيـق هذا النص توافر الشروط الاتية:-

1- ان يتجـنس الاب او الام بالجنـسية العراقيـة وفـق المـواد(11,7,6,5,4)ولايـشمل الـنص الارملـة الاجنبية المتجنسة بالجنسية العراقية اذا كان لها اولاد صغار من اب اجنبي او عديم الجنسية.

2- ان يكون الولد دون سن الرشد وقت تجنس الاب او الام بالجنـسية اي يكـون دون سـن الثامنـة عشر من عمره حسب التقويم الميلادي فألحاقه بجنسية ابيـه يحقـق وحـدة الجنـسية في العائلـة ويؤهـل الصغير للاندماج في المجتمع العراقي اضافة الى حاجته الماسـة الى رعايـة ابيـه واشرافـه مـادام لم يبلـغ سـن الرشد.

-3 ان يكون الولد ثابت النسب لابيه(او لامه) شرعاً وفـق القـانون العراقـي ويجـوز تأخير اثبات النسب الى تاريخ لاحق طالماً ان الولد لم يبلغ سن الرشد اما اذا ثبت النـسب

[1] ينظر د. غالب علي الداودي-المصدر السابق-ص456

وكان بالغاً سن الرشد وقت هذا الثبوت فلايمكن ان يلحق بالجنسية العراقية تبعاً لوالده فبلوغه سن الرشد جعله مستقلاً في امور جنسيته عن والديه[1]

4- ان يقيم الابن مع ابيه او امه في العراق وقت تجنس الاب او الام بالجنسية العراقية وهذا هو وجه الاختلاف بين هذا النص والفقرة الاولى من المادة (13) من القانون السابق رقم43 لسنة 1963 اذ تنص على انه((اذا اكتسب اجنبي الجنسية العراقية يصبح اولاده الصغار عراقيين)) فهذا النص لايشترط الاقامة في العراق وقت اكتساب الاب الجنسية العراقية بل يلحق الصغار بجنسية ابيهم سواء كانوا داخل العراق او خارجه واتجاه المشرع العراقي بأشتراطه الاقامة وقت التجنس هو الافضل لان الاقامة ستجعل الصغير مندمجاً في المجتمع العراقي ومؤهلاً ليصبح احد اعضائه فأذا توافرت هذه الشروط يصبح الصغار عراقيين تبعاً لوالديهم تلقائياً بدون تقديم طلب والحصول على موافقة الجهة المختصة.

وقبل الانتهاء من حالات منح الجنسية العراقية لابد من التطرق الى مسألة ازدواج الجنسية التي نصت عليها المادة العاشرة بند اولاً اذ تنص على انه((يحتفظ العراقي الذي يكتسب جنسية اجنبية بجنسيته العراقية مالم يعلن تحريراً عن تخليه عن الجنسية العراقية)و ان هذه المادة قد اعطت للعراقي الحق في ان تكون له اكثر من جنسية حتى لو طلب جنسية اخرى بأختياره فأكتساب العراقي جنسية اجنبية بأختياره لايؤدي الى فقدانه الجنسية العراقية مالم يعلن تحريراً عن رغبته في التخلي عن الجنسية العراقية. وان الهدف من ذلك هو ربط العراقي بوطنه اينما حل في بقاع العالم ودفعه الى الانتماء لتربه وطنه رغم حصوله على جنسية اخرى[2].

ان موقف المشرع العراقي هذا محل نظر وانتقاد لان ازدواج الجنسية يثير مشاكل عديدة وتسعى الدول جاهدة للتخلص من هذه المشكلة فالعراقي الذي يحمل اكثر من جنسية اذا استطاع الاستفادة من مزايا الجنسية في الدولة التي يحمل

---

[1] ينظر د. غالب علي الداودي ود. حسن الهداوي-المصدر السابق –ص85
[2] الاسباب الموجبة لسن قانون الجنسية رقم 26 لسنة 2006

جنسيتها بالنسبة للحماية الدبلوماسية والتمتع بالمزايا التي يتمتع بها الوطنيين من حيث سهولة الدخول والاقامة في الدولة التي يحمل جنسيتها, فأن ذلك يثير مشاكل عديدة اهمها ان الدولة تفرض على وطنيها كثيراً من الالتزامات كأداء الخدمة العسكرية وفرض الضرائب وتمتع الشخص بأكثر من جنسية يعني تحمله لعدة التزامات في وقت واحد تجاه اكثر من دولة وتزداد المسألة صعوبة اذا قامت حرب بين الدولتين التي يحمل الفرد جنسيتها[1]

إضافة الى ذلك فأن تعدد الجنسيات يمس اساس رابطة الجنسية ذاتها فالجنسية رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة جوهرها الاحساس بالانتماء تجاه دولة معينة والشعور بالولاء نحوها. اضافة الى مايرتبه التعدد من مشاكل جمة بالنسبة لمركز الاجانب وفي ميدان تنازع القوانين أذ تثار مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق عليه حينما يكون ضابط الاسناد هو قانون الجنسية[2]لذا ندعو المشرع العراقي الى اعادة النظر في هذه المسألة وتعديل نص المادة العاشرة ومنح الازدواج تلافياً لهذه الانتقادات.

المبحث الثاني

فقد الجنسية العراقية واستردادها

ان رابطة الجنسية حالها حال اي رابطة , وعلاقة قانونية اخرى قابلة للزوال والفقدان متى ماتوافرت شروط فقدانها وهي كذلك قابلة للأسترداد ايضاً متى توافرت لدى الشخص الذي فقدها شروط استردادها.

وحيث ان المشرع العراقي قد بين حالات فقد الجنسية العراقية واستردادها. فأننا قد قسمنا هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول حالات فقد الجنسية العراقية ونتناول في المطلب الثاني حالات استرداد الجنسية العراقية.

---

[1] ينظر د. جابر ابراهيم الراوي-المصدر السابق-ص56

[2] ينظرد. عكاشة محمد عبد العال-الوسيط في احكام الجنسية- دراسة مقارنة ط-اولى منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت لبنان-2002 –ص160ص161

المطلب الاول:- حالات فقد الجنسية العراقية

المقصود بفقد الجنسية زوالها عن الشخص الذي يتمتع بها وهذا الفقد اما ان يرجع لأرادة الشخص نفسه من خلال تخليه عن جنسيته واكتساب جنسية جديدة(تغير الجنسية) او يرجع الى ارادة الدولة بتجريد الشخص من جنسيته من خلال سحب الجنسية واسقاطها ان اجراء سحب الجنسية يتخذ في مواجهة الاجنبي الذي اكتسب جنسية الدولة بصفة طارئة(المتجنس)ثم يتبين ان دخوله فيها كان دخولاً غير مشروع كتزويره في المستندات المطلوبة للتجنس او عدم احترام قوانين الدولة وانظمتها[1]

اما اسقاط الجنسية فأنه اجراء يتخذ بحق الوطني سواء كان اكتسابه للجنسية اصلياً او طارئاً اذا تحققت فيه احد حالات الاسقاط المنصوص عليها في القوانين المختلفة والتي تدور حول عدم الولاء للدولة او عدم صلاحية الفرد للمجتمع[2]

ان قانون الجنسية العراقي رقم 26 لسنة 2006 تناول حالة فقدان الجنسية بأرادة الشخص وحالة سحب الجنسية العراقية من غير العراقي الذي يتجنس بالجنسية العراقية ولم يتطرق الى حالات اسقاط الجنسية في اي مادة لذلك سنتناول حالة فقدان الجنسية العراقية بأرادة الشخص واختياره وحالة سحب الجنسية العراقي على التوالي في فرعين وكالاتي:-

الفرع الاول:- فقدان الجنسية العراقية بأرادة الشخص

تنص المادة العاشرة بند اولاً من قانون الجنسية على انه((يحتفظ العراقي الذي يكتسب جنسية اجنبية بجنسيته العراقية مالم يعلن تحريراً عن تخليه عن الجنسية العراقية)) وتنص المادة (12) من قانون الجنسية على انه((اذا تزوجت المرأة العراقية من غير العراقي واكتسبت جنسية زوجها فأنها لاتفقد جنسيتها العراقية مالم تعلن تحريراً تخليها عن الجنسية العراقية)) فأستناداً الى هذين النصين يتبين ان اكتساب العراقي

---

[1] ينظر د. بدر الدين عبد المنعم شوقي –الموجز في القانون الدولي الخاص-دراسة مقارنة بين الفقه الدولي والانظمة السعودية-السعودية-دار الاصفهاني للطباعة-ص42

[2] ينظرد. بدر الدين عبد المنعم شوقي – المصدر نفسه-ص42

او العراقية جنسية اجنبية لايفقدها الجنسية العراقية لان المشرع اخذ بمبدأ ازدواج الجنسية كما بينا سابقاً ولكن من الممكن للعراقي او العراقية ان يفقدا الجنسية العراقية اذا تخليا بأرادتهما عن الجنسية العراقية بعد اكتسابها جنسية اجنبية **فشروط فقد الجنسية العراقية بأرادة الشخص هي كالاتي:-**

1- ان يكون العراقي قد اكتسب الجنسية الاجنبية سواء كانت جنسيتة العراقية اصلية او مكتسبة ويجب ان يكون اكتسابه للجنسية الاجنبية بالفعل ولا يكفي مجرد تقديم الطلب.

2- ان يكون اكتساب العراقي لجنسية اجنبية عن رضا واختيار منه وليكون رضائه صحيحاً ويجب ان يكون بالغاً سن الرشد وكامل القوى العقلية وهو الذي سعى للحصول على الجنسية الاجنبية.

3- ان يعلن الشخص بصورة تحريرية عن رغبته في التخلي عن الجنسية العراقية لدى ممثليه الدبلوماسية العراقية، فلا تسقط الجنسية العراقية عن العراقي بمجرد اكتساب جنسية اجنبية بل لابد من اعلان الشخص تحريراً عن تخليه عن الجنسية العراقية ورغبته بالاحتفاظ بالجنسية الاجنبية فقط[1] ويعتبر هذا هو شرط الشرط الجوهري لفقدان العراقي جنسيتة العراقية فأذا توافرت هذه الشروط يفقد العراقي جنسيتة العراقية من تاريخ التخلي عنها بدون حاجة الى صدور موافقة من اي جهة كانت.

الفرع الثاني: - فقدان الجنسية العراقية على سبيل العقوبة(سحب الجنسية)

تنص المادة (15) من قانون الجنسية على انه((للوزير سحب الجنسية العراقية من غير العراقي التي اكتسبها اذا ثبت قيامه او حاول القيام بعمل يعد خطراً على امن الدولة وسلامتها,او قدم معلومات خاطئة عنه او عن عائلته عند تقديم الطلب اثر صدور حكم قضائي بحقه مكتسب لدرجة البتات))

فشروط سحب الجنسية العراقية منه متجنساً وفق هذا النص هي:-

---

[1] ينظر بند اولاً من المادة العاشرة ' والمادة12 من قانون الجنسية رقم 26 لسنة 2006

1- ان يكون المراد سحب الجنسية العراقية منه متجنساً وفق المواد(11,7,6,5,4) فهذا الاجراء لايشمل الوطني الاصلي وانما يتعلق بالمتجنس فقط لان الوطني الاصلي يعاقب حسب القوانين النافذة ولاتسحب منه الجنسية العراقية.

2- ان يقوم او يحاول القيام بعمل يعد خطراً على امن الدولة وسلامتها ولم يحدد النص طبيعة هذه الاعمال او نوعها وانما جاء بنص مطلق وترك تقدير ذلك الى وزير الداخلية ولكن يمكن التعرف عليها من خلال الرجوع الى قانون العقوبات والقوانين المتعلقة به ويجب ان يتوسع في ذلك حيث يشمل الامور السياسية والاجتماعية والاقتصادية بصرف النظر عن مكان وقوع العمل والوسيلة التي نفذ بها[1]فمجرد محاولة القيام بالعمل يكفي لسحب الجنسية العراقية لان ذلك يدل على عدم جدارة المتجنس لاكتساب الجنسية العراقية وعدم ولاءه للعراق وبغضه للمجتمع العراقي.

3- اذا ثبت بحكم قضائي مكتسب درجة البتات قيامه بتقديم معلومات غير صحيحة كما لو ابرز وثائق ومستندات مزورة واستند عليها في منح الجنسية او قدم بيانات خاطئة واقوال كاذبة في طلب اكتساب الجنسية مثل تقديم وثائق تؤكد اقامته في العراق المدة المقررة للتجنس بالجنسية العراقية لكن معلومات الوثيقة تخالف الواقع ففي هذه الحالة يكون منحه الجنسية العراقية لا اساس له من القانون ومن ثم يجوز للوزير سحب الجنسية العراقية منه التي اكتسبها بطريق الغش[2]بأعتبار ان الغش يفسد كل شيء وما بني على الباطل فهو باطل.

4- ان يقرر وزير الداخلية سحب الجنسية العراقية وله سلطة تقديرية بهذا الشأن ويمكن الطعن بقرار الوزير امام المحاكم الادارية وقرار المحاكم الادارية قابل للطعن لدى المحكمة الاتحادية العليا.

ومما يلاحظ على موقف المشرع العراقي بشأن سحب الجنسية واسقاطها انه لم يعالج حالات اسقاط الجنسية العراقية بأي نص مما يدعونا الى القول ان الجنسية

---

[1] ينظر د. ممدوح عبد الكريم حافظ-المصدر السابق- ص133

[2] ينظر د. حسن الهداوي-الجنسية واحكامها في القانون الاردني- المصدر السابق-ص173

العراقية لاتسقط عن العراقي بأي حال من الاحوال ومهما قام بأعمال تعتبر متناقضة مع ولاءه لوطنه. وهو بذلك قد اخذ بالرأي الذي يلغي اجراء الاسقاط كجزء يوقع على الوطنين من اجل عدم وقوعهم في حالة اللاجنسية واللجوء الى الجزاءات الاخرى كمصادرة الاموال او الحرمان من بعض الحقوق بأعتبار ان هذه الجزاءات اكثر جدوى للدولة من اسقاط الجنسية عن الوطني اذ تظل الدولة محتفظة بكامل سلطانها عليه بأعتباره من رعاياها ومن ثم يتسنى فرض رقابة فعلية عليه[1] غير اننا نرى عكس ذلك فالتقليل من حالة اللاجنسية امر مطلوب وهو اتجاه محمود ولكن يجب ان لايصل الى حالة عدم اسقاط الجنسية نهائياً فهناك افعال تدل على عدم ولاء الشخص لدولته وتحديه لأوامرها وتحول ولاءه الى دولة اخرى قد تكون معادية للعراق ففي هذه الحالة لابد من النص على اسقاط الجنسية العراقية عنه بأعتباره غير جدير بحملها وبقاءه داخل المجتمع العراقي خطراً على المجتمع ولا يجلب له اي منفعة بأعتبار ان افعاله تدل على عدم ارتباطه بهذا المجتمع، لذلك ندعو المشرع العراقي الى اضافة مادة الى قانون الجنسية خاصة بحالة اسقاط الجنسية العراقية عن كل من يثبت بالدليل القاطع قيامه بأعمال تدل على عدم ولاءه لهذا الوطن اسوة بموقف بقية التشريعات (فالاسقاط رغم مايتركه من اثار سلبية على الافراد يبقى بمثابة اجراء وقائي استثنائي رادع وعبرة لمن يفرط بأنتمائه وبسلامة ونقاء ولاءه بوطنه)[2].

فإذا فقد العراقي جنسيتة العراقية سواء بأختياره او عن طريق السحب فأن ذلك يؤدي الى فقدان اولاده الضغار الذين لم يبلغوا سن الرشد الجنسية العراقية تبعاً للاب استناداً الى نص المادة(14) بند ثانياً من قانون الجنسية رقم 26 لسنة 2006 اذ تنص على انه((**اذا فقد عراقي الجنسية العراقية بفقدها تبعاً له اولاده غير البالغين سن الرشد)) فيشترط لتطبيق هذا النص مايلي:-**

---

[1] ينظر د. عكاشة محمد عبد العال –المصدر السابق-ص748

[2] ينظر د. سعيد يوسف البستاني-المصدر السابق- ص297

1- ان يفقد الاب جنسيته العراقية سواء كانت اصلية او مكتسبة لاي سبب من اسباب الفقدان سواء كان بتخلي الاب عن جنسيته العراقية بأرادته او سحب الجنسية منه نتيجة قيامه بعمل يبرر هذا السحب.

2- ان يكون الولد ثابت النسب لابيه العراقي وفقاً للقانون العراقي عند فقدان الاب الجنسية العراقية.

3- ان يكون الولد غير بالغ سن الرشد عند فقدان الاب او (الام) الجنسية العراقية.

ان المشرع وضع هذا النص ليحقق وحدة الجنسية داخل العائلة الواحدة لكنه لم يأخذ بنظر الاعتبار النتائج الخطيرة التي تترتب على فقدان الاولاد لجنسيتهم تبعاً لوالدهم لان ذلك قد يبقيهم بلا جنسية لعدم تمكنهم من الحصول على جنسية والدهم, لذلك كان الاجدر بالمشرع العراقي ان يعلق فقدان الصغار لجنسيتهم تبعاً لوالدهم على اكتسابهم جنسية والدهم حتى لايقعون في حالة اللاجنسية[1].

المطلب الثاني: - استرداد الجنسية العراقية بعد فقدها

ان فقد الوطني لجنسيته لايعني حرمانه منها الى الابد بل من الممكن استردادها في حالات محددة قانوناً فأسترداد الجنسية ,هو الاجراء القانوني الذي يستعيد بموجبه الفرد جنسيته التي سبق وفقدها مختاراً او بالتبعية العائلية"[2] فالاسترداد يفترض ان شخصاً كان يتمتع بجنسية دولة معينة وفقدها لتحقق حالة من حالات الفقد التي يحددها قانونه الوطني ثم يريد الرجوع اليها ثانية وفقاً لحالات واجراءات معينة قانوناً[3] فأسترداد الجنسية محدد بحالات معينة وعالجها قانون الجنسية العراقي رقم 26 لسنة 2006 في الفروع الاتية:-

---

[1] للمزيد من التفصيل ينظرد. حسن الهداوي-الجنسية ومركز الاجانب- المصدر السابق- ص244

[2] ينظر د. سعيد يوسف البستاني- المصدر السابق-ص313

[3] ينظرد. بدر الدين عبد المنعم شوقي –المصدر السابق –ص75

الفرع الاول: - استرداد العراقي الجنسية العراقية بعد فقدها اختياراً

تنص المادة(10) بند ثالثاً من قانون الجنسية على انه((للعراقي الذي تخلى عن جنسيتة العراقية ان يستردها اذا عاد الى العراق بصورة مشروعة واقام فيه مالايقل عن سنة واحدة وللوزير ان يعتبر بعد انقضائها مكتسباً الجنسية العراقية من تاريخ عودته، اذا قدم طلباً لاسترداد الجنسية العراقية قبل انتهاء المدة المذكورة ولايستفد من هذا الحق الا مرة واحدة)) فالقانون العراقي اجاز الرجوع الى الجنسية العراقية بعد ان تخلى عنها العراقي بأختياره اذ تحقق فيه الشروط الاتية:-

1- ان يتخلى العراقي بأختياره وبصورة تحريرية عن الجنسية العراقية سواء كانت اصلية ام مكتسبة , فأكتساب العراقي لجنسية اجنبية لايؤدي الى فقدانه الجنسية العراقية لان المشرع العراقي سمح بأزدواج الجنسية وهذه الحالة تشمل فقط فقدان الجنسية بصورة اختيارية ولاتشمل حالة سحب الجنسية من المتجنس استناداً الى المادة (15) من قانون الجنسية.

2- ان يعود الشخص المراد استرداد جنسيته الى العراق بصورة مشروعة فأذا كان دخول العراق عن طريق التسلل وبدون علم السلطات العراقية فلا يرتب عليه القانون اي اثر ولايصح الاستناد اليه لاسترداد الجنسية لان الدخول كان باطلاً ومابني على الباطل فهو باطل.

3- يجب ان يقيم في العراق لمدة سنة وهذا يعني حصوله على وثيقة الاقامة من مديرية الاقامة, وتعتبر هذه المدة فترة تجربة للشخص الذي فقد جنسيته للتأكد من مدى ولاءه وتعلقه بالعراق وجديته في العودة الى الجنسية العراقية[1]

4- ان يتقدم هذا الشخص بطلب لاسترداد الجنسية العراقية قبل انتهاء سنة من اقامته واذا ما انتهت المدة المذكورة دون تقديم الطلب يسقط حقه في استرداد الجنسية العراقية ولايستفيد من حق الاسترداد الا مرة واحدة اذ لايجوز ان يتقدم بطلب ويرفض ويقدم طلب اخر

---

[1] ينظر د. ممدوح عبد الكريم حافظ-المصدر السابق ص146

5- ان يوافق وزير الداخلية على الطلب الموجه اليه بعد انتهاء المدة اللازمة للاقامة وقرار الوزير قابل للطعن امام المحكمة الادارية وقرار هذه المحكمة قابل للطعن لدى المحكمة الاتحادية. [1]

واذا وافق الوزير على الطلب فأنه يسترد جنسيته العراقية من تاريخ عودته للعراق على اعتبار ان دخوله العراق كان بنية استرداد الجنسية.

ان العودة الى الجنسية العراقية وفقاً لهذا النص وان كان يشترط تقديم طلب من الشخص الذي يرغب في استرداد جنسيته العراقية وموافقة الوزير على الطلب, الا انه لايتعبر تجنساً بل يسترد الشخص نفس جنسيتة التي كان عليها قبل فقده الجنسية العراقية ومن تاريخ عودته الى العراق واستكماله شروط استرداد الجنسية, اي انه يسترد نفس جنسيته التي فقدها سواء كانت اصلية ام مكتسبة[2].

اما بالنسبة لجنسية اولاده غير البالغين سن الرشد فأنهم بعد ان فقدوا الجنسية العراقية تبعاً لابيهم فأن بأمكانهم استرداد الجنسية العراقية بمجرد تقديم طلب للاسترداد ماداموا قد عادوا الى العراق مع ابيهم واقاموا فيه لمدة سنة واحدة ويعتبرون عراقيين من تاريخ عودتهم بدون اي اجراء اخر وبالتالي فأنهم يسترجعون نفس جنسية ابيهم اذ كانت اصلية ام مكتسبة استناداً الى البند ثانياً من المادة (14) من قانون الجنسية وبالتالي لم يعد هناك مجال للخلاف الذي ثار في ظل قانون الجنسية السابق رقم 43 لسنة1963 وبخصوص صفة جنسيتهم وهل يكسبون صفة جنسية ابيهم او يعتبرون متجنسين بالجنسية العراقية استناداً الى الفقرة(1) من المادة(13) من القانون السابق, لان المادة(14) بند ثانياً لم تحدد سن معين لتقديم الطلب ولم تشترط بلوغ سن

---

[1] المادة 19 والمادة 20 من قانون الجنسية رقم 26 لسنة 2006

[2] للمزيد من التفصيل ينظر د. غالب علي الداودي- المصدر السابق- ص190 ود. حسن الهداوي-الجنسية ومركز الاجانب- المصدر السابق260 ود. ممدوح عبد الكريم حافظ-المصدر السابق ص152

الرشد وبالتالي فأنها تشمل الاولاد الذين فقدوا الجنسية تبعاً لابيهم مهما كانت اعمارهم.

الفرع الثاني: -استرداد المرأة لجنسيتها العراقية بعد تخليها عنها بسبب اكتسابها جنسية زوجها الاجنبي

ان المرأة العراقية التي تتزوج من اجنبي وتكتسب جنسية لاتفقد الجنسية العراقية تلقائياً بل لابد من ان تتخلى عن جنسيتها العراقية تحريراً ولكن هذا الفقدان ليس نهائياً اذ اجاز لها القانون الرجوع الى الجنسية العراقية اذ توافرت فيها الشروط المطلوبة في المادة (13) اذ تنص هذه المادة على انه((اذ تخلت المرأة العراقية عن جنسيتها العراقية وفقاً لاحكام البند(ثالثاً) من المادة (10) من هذا القانون حق لها ان تسترد جنسيتها العراقية بالشروط الاتية:-

اولاً: اذا منح زوجها غير العراقي الجنسية العراقية, او اذا تزوجت هي من شخص يتمتع بالجنسية العراقية, وترجع اليها جنسيتها من تاريخ تقديمها طلباً بذلك.

ثانياً: اذا توفى عنها زوجها او طلقها او فسخ عقد الزواج ترجع اليها الجنسية من تاريخ تقديمها طلباً بذلك على ان تكون موجودة في العراق عند تقديمها الطلب" واستناداً الى نص هذه المادة فأن المرأة العراقية لها ان تسترد جنسيتها العراقية التي فقدتها بسبب الزواج من اجنبي في حالتين:-

أ- **استرداد المرأة جنسيتها العراقية بعد انتهاء الرابطة الزوجية:-**

ان المرأة العراقية التي تفقد الجنسية العراقية بأختيارها بسبب زواجها من اجنبي واكتسابها جنسيتة واندماجها في مجتمع الزوج قد ينتهي ارتباطها بدولة زوجها لزوال العلاقة الزوجية وبالتالي فلا مفر لها من العودة لأهلها ووطنها, لذلك **هيأ لها القانون سبيل العودة الى الجنسية العراقية اذا توافرت فيها الشروط الاتية:-**

1- ان تتزوج المرأة العراقية من رجل اجنبي والمقصود بالاجنبي كل من لايحمل الجنسية العراقية, وتكتسب جنسية زوجها وتعلن تحريراً تخليها عن جنسيتها العراقية ورغبتها بالاحتفاظ بجنسية زوجها فقط.

-2 انهاء الرابطة الزوجية فعلاً بينها وبين زوجها وذلك اما بالوفاة او الطلاق او فسخ عقد الزواج اما اذا كانت العلاقة الزوجية قائمة فلا تستطيع العودة الى الجنسية العراقية التي فقدتها بأختيارها ويجب تزويد الجهة المعينة بنسخة من عقد الزواج المفسوخ او وثيقة الطلاق او شهادة الوفاة.

-3 ان تتقدم المرأة بطلب استرداد الجنسية العراقية بعد انتهاء الرابطة الزوجية وعودتها الى العراق على ان تكون موجودة في العراق وقت تقديم الطلب, فلا تسترد الجنسية العراقية بقوة القانون بمجرد انهاء الزواج بل لابد من اعلان ارادتها الصريحة في استرجاع الجنسية العراقية فهي وحدها التي تقدر اذا كان في مصلحتها العودة الى الجنسية العراقية او البقاء على جنسيتها التي اكتسبتها بسبب الزواج[1]. اما اذا قدمت الطلب في الخارج بالمراسلة او بواسطة الممثليات العراقية فلا يشملها النص لانه يدل على عدم جديتها في الطلب والعودة الى العراق.

فأذا توافرت هذه الشروط تسترد المرأة جنسيتها العراقية اعتباراً من تاريخ تقديم الطلب ودون الحاجة الى صدور موافقات او اي اجراء اخر, كما انها تسترد نفس الجنسية التي تخلت عنها لانه استرجاع لجنسيتها السابقة وليس اكتساب لجنسية جديدة.

ب- استرداد المرأة لجنسيتها العراقية بسبب منح زوجها غير العراقي الجنسية العراقية او بسبب زواجها من عراقي

ان المرأة العراقية التي تفقد جنسيتها العراقية بأختيارها بعد زواجها من اجنبي واكتسابها جنسيته, ممكن ان تستردها اذا منح زوجها الاجنبي الجنسية العراقية او اذا تزوجت من شخص متمتع بالجنسية العراقية استناداً الى البند اولاً من المادة(13) من قانون الجنسية **فشروط استرداد الجنسية وفق هذا النص هي:-**

---

[1] ينظر د. حسن الهداوي-الجنسية ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي-المصدر السابق-ص250

1- ان تتخلى المرأة عن جنسيتها العراقية سواء كانت اصلية او مكتسبة بسبب اكتسابها جنسية زوجها الاجنبي طبقاً للمادة 12 من هذا القانون.

2- ان يمنح زوجها غير العراقي الجنسية العراقية بأحدى طرق اكتسابها ا وان تتزوج المرأة المعنية من عراقي بعد تخليها عن جنسيتها العراقية

3- ان تتقدم المرأة بطلب استرداد الجنسية العراقية بعد منح زوجها الجنسية العراقية او بعد زواجها من عراقي ولايلزم وجود المرأة في العراق وقت تقديم الطلب.

فأذا توافرت الشروط اعلاه تسترد المرأة نفس جنسيتها التي تخلت عنها من تاريخ تقديم الطلب دون الحاجة لحصول موافقات ,ان هذا النص جيد لان هذه المرأة عراقية بالاصل ولاحاجة لوضعها تحت التجربة للتأكد من ولاءها للعراق اذ لولا وجود هذا النص لما امكن منح هذه المرأة الجنسية العراقية الا عن طريق الزواج المختلط بصفتها اجنبية متزوجة من عراقي[1].

الفرع الثالث: - استرداد الصغير لجنسيته العراقية التي فقدها بالتبعية

ذكرنا سابقاً ان فقدان الاب للجنسية العراقية لاي سبب كان يؤدي تلقائياً الى فقدان اولاده الصغار- اي الذين لم يبلغوا سن الرشد- لجنسيتهم العراقية بالتبعية وحيث ان هذا الفقدان لم يكن بأرادتهم واختيارهم لذلك فقد اعطاهم القانون فرصة لاسترجاعهم الجنسية العراقية استناداً الى البند ثانياً من المادة(14) من قانون الجنسية رقم 26 لسنة 2006 اذ تنص على انه((اذا فقد عراقي الجنسية العراقية يفقدها تبعاً لذلك اولاده غير البالغين سن الرشد ويجوز لهم ان يستردوا الجنسية العراقية بناءاً على طلبهم اذا عادوا الى العراق واقاموا فيه سنة واحدة، ويعتبرون عراقيين من تاريخ عودته ولايستفيد من حكم هذا البند اولاد العراقيين الذين زالت عنهم الجنسية العراقية

---

[1] للمزيد من التفصيل ينظرد. غالب علي الداودي ود. حسن الهداوي-القانون الدولي الخاص-المصدر السابق- ص125

بموجب احكام القانون رقم 1(لسنة 1950 والقانون رقم12 لسنة 1951) **فشروط استرداد الجنسية وفق هذا النص هي:-**

-1 ان يفقد العراقي الصغير غير البالغ سن الرشد الجنسية العراقية تبعاً لابيه الذي فقد الجنسية العراقية لاي سبب من الاسباب المذكورة في هذا القانون بأستثناء حالة ابطال شهادة تجنس الاب بسبب الحصول عليها نتيجة لغش او خطأ لانهم لايعتبرون عراقيين يوماً من الايام حتى يحق لهم ذلك[1].

-2 ان يعود الى العراق وان يقيم فيه بصورة مشروعة من خلال الحصول على وثيقة الاقامة لمدة لاتقل عن سنة للتأكد من جديته ورغبته في استرجاع الجنسية العراقية والاندماج في المجتمع العراقي.

-3 ان يقدم طلباً لاسترداد الجنسية العراقية حتى لو لم يبلغ سن الرشد لان النص جاء مطلقا, وبالتالي فأنه يحق للأولاد الصغار في اي وقت تقديم طلب لاسترداد الجنسية العراقية بمجرد عودتهم واقامتهم في العراق لمدة سنة واحدة، ونرى ان هذا الاتجاه منتقد لان القاصر قبل بلوغه سن الرشد يعتبر ناقص الاهلية ولايملك القدرة على اتخاذ

مثل هذه القرارات الخطيرة اذ انه لايقدر النتائج المترتبة عليها لانه لم تتحقق اهليته بشكل كامل, لذلك ندعو المشرع العراقي الى تعديل نص هذه المادة واشتراط بلوغ سن الرشد من اجل تقديم طلب الاسترداد لان في هذا الوقت يكون للصغار حق الخيار بين استرداد الجنسية العراقية او البقاء على جنسية والدهم. فأذا توافرت هذه الشروط ترد للصغار الجنسية العراقية من تاريخ عودتهم الى العراق ودون الحاجة لحصول الموافقة من الوزير ويستردها كما فقدها اصلية او مكتسبة ويستثنى من هذا الحكم الاولاد اليهود الذين زالت عنهم الجنسية العراقية بموجب احكام القانون رقم 1لسنة 1950 والقانون رقم 12 لسنة 1951 الذين حرمهم القانون من العودة الى الجنسية العراق.

---

[1] ينظر د. غالب علي الداودي ود. حسن الهداوي بالمصدر نفسه-ص127

الفرع الرابع:- استرداد العراقي جنسيته العراقية التي فقدها بموجب القرار رقم (666)لسنة 1980

تنص الفقرة(1) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 666 والصادر في 1980/5/7

على انه((تسقط الجنسية العراقية عن كل عراقي من اصل اجنبي اذ تبين عدم ولائه للوطن والشعب والاهداف القومية والاجتماعية العليا للثورة)) فأستناداً الى هذا القرار اعطى لوزير الداخلية صلاحية اسقاط الجنسية العراقية عن كل متجنس بها من اصل اجنبي اذ تبين عدم ولائه للوطن والشعب وقد تم الغاء هذا القرار بموجب المادة (17) من قانون الجنسية واعادت الجنسية العراقية لكل عراقي اسقطت عنه الجنسية العراقية بموجب القرار المذكور اذ تنص على انه((يلغى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 666 لسنة 1980 وتعاد الجنسية العراقية لكل عراقي اسقطت عنه الجنسية العراقية بموجب القرار المذكور وجميع القرارات الجائرة الصادرة من مجلس قيادة الثورة (المنحل) بهذا الخصوص كذلك تعاد لكل عراقي جنسيته العراقية التي فقدها لاسباب سياسية او عنصرية او طائفية, وفي حالة وفاته يحق لاولادة الذين فقدوا الجنسية العراقية تبعاً لوالدهم او والدتهم ان يتقدموا بطلب لاسترداد الجنسية العراقية فيستردها كما فقدها ابويهم جنسية اصلية او مكتسبة))[1].

---

[1] المادة(18) من قانون الجنسية رقم 26 لسنة 2006

المصادر

أولا: الكتب

1-د. مصطفى احمد فؤاد، دراسات في النظام القضائي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.

2-د. عصام العطية،القانون الدولي العام،ط6. العاتك لصناعة الكتب، القاهر، 2008.

3-د. حامد سلطان وآخرون، القانون الدولي العام،ط3،دار النهضة العربية،القاهرة،1984.

4-د. عباس العبودي،شرح أحكام قانون المرافعات المدنية(دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية)،دار الكتب للطباعة والنشر،الموصل،2000.

5-د. أبو بلال عبدالله الحامد،المعايير الدولية لاستقلال القضاء(القضاء في بوتقة الشريعة الإسلامية)،ط1،الدار العربية للعلوم،بيروت،2004.

6- د. حسين الشيخ محمد طه الباليساني،القضاء الدولي الجنائي،مطبعة الثقافة،اربيل،2005.

7-د. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

8-د. يس عمر يوسف بشير، السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، الطبعة الأولى،دار ومكتبة الهلال،1995.

9-د. فاروق كبلاني،استقلال القضاء،ط1،منشأة المعارف،الأسكتدرية،2007.

10-د. إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء الإسلامي، ط1، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، 1989.

11-د. محمد خليل الموسى،الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية،ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2003.

12-د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، ط1، دار الفكر العربي،1973.

13-د. حسن نافعة و د. محمد شوقي عبد العال،التنظيم الدولي،مكتبة الشروق الدولية،القاهرة،2002.

14-د. محمد طلعت الغنيمي،قانون السلام في الإسلام،منشأة المعارف،الإسكندرية،1988.

15-د. احمد عبد العليم شاكر علي،المعاهدات الولية أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية،مصر،2006.

16-د. علي رضا عبد الرحمن رضا، مبدأ الاختصاص أو المجال المجوز للدولة في ظل التنظيم الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

17-د. حسام حسن حسان، التدخل الإنساني في القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004

18-د. مصطفى سلامة حسين،ازدواجية المعاملة في القانون الدولي العام،دار النهضة العربية،القاهرة،1987.

19-د. سيف الدين المشهداني،السلطة التقديرية لمجلس الأمن واستخدامها في حالة العراق،دار الشؤون الثقافية العامة،بغداد،1999.

20-د. علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير،ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة2005.

21-د. محمد السعيد الدقاق ومصطفى سلامة حسين،التنظيم الدولي، ج1،(الأشخاص)دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1997.

22-د. جيفري ستيرن، تركيبة المجتمع الدولي، مقدمة لدراسة العلاقات الدولية، ترجمة مركز الخليج للأبحاث، ط2، مركز الخليج للأبحاث،، 1999.

23-د. جمعة صالح حسين محمد عمر، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية مع دراسة تحليلية لأهم القضايا الدولية، دار النهضة العربية،القاهرة،1998.

24-د. عبد المجيد العبدلي،قانون العلاقات الدولية، ط1، دار أقواس للنشر،تونس، 1994.

25-د. رشاد السيد،القانون الدولي العام في ثوبه الجديد،ط2،عمان،2001.

26-د. حكمت شبر، القانون الدولي العام ((دراسة مقارنة في الفقهين الاشتراكي والرأسمالي))، مطبعة دار السلام، بغداد، 1975.

27-د.هانز. جي. مورجنثاو،السياسة بين الأمم،:الصراع من اجل السلطان والسلام،ترجمة خيري حماد،ج2، الدار القومية للطباعة والنشر، ب. م،1964.

28-د. احمد فتحي سرور، العالم الجديد بين الاقتصاد والسياسة والقانون، دار الشروق، القاهرة،2005.

29-د. مرشد احمد السيد و د. خالد سلمان جواد، القضاء الدولي الإقليمي،دارا لثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2004.

30- د. أحمد عبد العليم شاكر علي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، ط1،دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006.

31-د. أحمد فتحي سرور، العالم الجديد بين الأقتصاد والسياسة والقانون (نظرات في عالم متغير)،ط2،دار الشروق، القاهرة، *2005*.

31-د. براء منذر كمال عبد اللطيف,النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ,ط1,دار الحامد ,عمان ,2008.

32-جواد الرهيمي، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، ط2،المكتبة القانونية، بغداد، 2006.

33-د. حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، 2004.

34-د. حسين الشيخ محمد طه البالساني، القضاء الدولي الجنائي: دراسة تحليلية تقييمية على ضوء القانون الدولي الجنائي، مطبعة الثقافة أربيل، 2004.

35-د. سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج1،بغداد، 1977.

36-د. ضاري خليل محمود وباسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية: هيمنة القانون أم قانون الهيمنـة، ط1،بيت الحكمة، بغداد، 2003.

37-د. عبد الرحيم صدقي، القانون الدولي الجنائي، القاهرة، 1986.

38-د. عبد الفتاح بيومي حجازي، قواعد أساسية في نظام محكمة الجزاء الدولية، الأسكندرية، 2006.

39-د. عبـد الفتـاح محمـد سراج، مبـدأ التكامـل في القـضاء الجنـائي الـدولي (دراسـة تحليليـة تأصـيلية)، ط1،دار النهضة العربية، القاهرة، ب. ت.

40-د. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط6، المكتبة القانونية، بغداد، 2006.

41-د. علي حسين الخلف وسـلطان عبـد القـادر الـشاوي، المبـادئ العامـة في قـانون العقوبـات، المكتبـة القانونية، بغداد، ب. ت.

42-د. عـلي عبـد القـادر القهـوجي، القـانون الـدولي الجنـائي (أهـم الجـرائم الدوليـة، المحـاكم الدوليـة الجنائية)،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.

43-د. علي يوسف الشكري، القانون الجنائي الدولي في عالم متغير، ط1، ايتراك للنـشر والتوزيـع، القـاهرة، 2005.

44-د. ماهر عبد شويش الـدرة، شرح قـانون العقوبـات (القـسم العـام)، دار الحكمـة للطباعـة والنـشر، الموصل،1990

45-د. ماهر عبد شويش الدره, شرح قانون العقوبـات(القـسم الخـاص), دار الحكمـة للطباعـة والنـشر , الموصل , 1997.

46-د. محمد خليـل المـوسى، الوظيفـة القـضائية للمـنظمات الدوليـة، ط1، دار الوائـل للنـشر والتوزيـع، عمان، 2003.

47-د. محمود صالح العادلي، الجريمة الدولية (دراسة مقارنة)،دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2004.

48-د. محمود صالح العادلي، محـاضرات في شرح قـانون العقوبـات (القـسم العـام)، ط1، دار النهـضة العربية، القاهرة، 2003.

49-د. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960.

50-هانز. جي. مورجنثاو، السياسة بين الأمم الصراع من أجل السلطان والسلام، ترجمة خيري حماد، ج2، بيروت، 1964.

51-د. أحمد فتحي سرور، العالم الجديد بين الاقتصاد والسياسة والقانون (نظريات في عالم متغير),ط2 , دار الشؤون , القاهرة , 2005.

52-د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، ط1، أيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.

53-د. حسام حسن حسان، التدخل الإنساني في القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

54-د. حسن نافعة،محمد شوقي عبد العال،التنظيم الدولي،مكتبة الشروق الدولية،القاهرة،2002.

55-د. حسين الشيخ محمد طه الباليساني، القضاء الدولي الجنائي، ((دراسة تأصيلية تحليلية تقييميه على ضوء القانون الدولي الجنائي))، مطبعة الثقافة، أربيل،2005.

56-د. سيف الدين المشهداني، السلطة التقديرية لمجلس الأمن واستخدامها في حالة العراق، دار الشؤون الثقافية العامة،بغداد،1999.

57-د. صالح جواد كاظم، مباحث في القانون الدولي، ط1، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1991.

58-د. ضاري خليل محمود , باسيل يوسف , المحكمة الجنائية الدولية: هيمنة القوة ام قانون الهيمنة ط1, بيت الحكمة , بغداد , 2003.

59-د. عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الرابع (المنظمات الدولية) ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان , 1997.

60-د. عبد الفتاح محمد سراج،مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي (دراسة تحليلية تأصيلية)،ط1،دار النهضة العربية،القاهرة،2001.

61-د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.

62-د. علي رضا عبد الرحمن رضا،مبدأ الاختصاص الداخلي أو المجال المحجوز للدولة في ظل التنظيم الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة،1997.

63د. نبيل محمود حسن،المسؤولية الجنائية للقادة في زمن النزاعات المسلحة،المصرية،للطباعة القاهرة،2008.

64-د. صلاح الدين عامر. المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام،دار الفكر العربي،القاهرة.

65-د. احمد أبو الوفا،النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية، القاهرة،2006.

66-د. علي عواد،قانون النزاعات المسلحة(القانون الدولي الإنساني)،الطبعة الأولى،دار المؤلف،بيروت،2004

67-تيرو فيري،القانون الدولي الإنساني،اللجنة الدولية للصليب الأحمر،يناير،1984.

68-د. كمال حماد،القانون الدولي الإنساني وحماية التراث والبيئة خلال النزاعات المسلحة،بحث منشور ضمن المؤتمر العلمي السنوي كلية الحقوق-جامعة بيروت العربية،بعنوان (القانون الدولي الإنساني-آفاق وتحديات)،ج2،ط1،منشورات الجلبي الحقوقية بيروت2005.

69-د. مسعد عبد الرحمن زيدان،تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي،دراسة مقارنة،ط2،دار الكتب القانوني،الإسكندرية،2009.

70-د. أمير فرج يوسف،المحكمة الجنائية الدولية ومشكلة دارفور،ط1،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2009

71- د. طلعت جياد لجي علي الحديدي، المركز القانوني الدولي للشركات متعددة الجنسية،ط1،دار الحامد للنشر والتوزيع،عمان،2008

72-د. محمد كامل باقوت،الشخصية الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الاسلامية،ط1،دار المنا للطباعة،القاهرة،1978.

73-سمير عبد العزيز المزغني،النزاعات المسلحة في القانون الدولي العام وطبيعة الحرب اللبنانية، رسالة ماجستير مقدمة من كلية القانون،جامعة بغداد،1978.

74- شريف عتلم،مدلول القانون الإنساني وتطوره التاريخي ونطاق تطبيقه،بحث منشور ضمن كتاب(محاضرات في القانون الدولي الإنساني)تحرير:- شريف عتلم،ط1،دار المستقبل العربي،بيروت،2001

75-د. حسام علي عبد الخالق الشيخة،المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2004،.

76- د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام:-دراسة لضوابطه الأصولية ولإحكامه العامة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961.

77-د. حسنين المحمدي بوادي، غزو العراق بين القانون الدولي والسياسة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

78-د. حامد سلطان وآخرون،القانون الدولي العام،دار النهضة العربية،القاهرة، 1984،ص796.

79-نغم إسحاق زيا،دراسة في القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان،أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق،جامعة الموصل،2004.

80- د. احمد ابو الوفا, الوسيط في القانون الدولي العام , ط4 , دار النهضة العربية , القاهرة, 2004.

81-د. عامر الجومرد, تدخل الامم المتحدة في شؤون الدول , مجلة الرافدين للحقوق , تصدرها كلية الحقوق , جامعة الموصل, عدد (3) , 1997.

82د. صلاح الدين عامر،مقدمة لدراسة القانون الدولي العام،دار النهضة العربية،القاهرة، 2007.

83- أنظر:-د. علي صادق أبو هيف،القانون الدولي العام،ط12،منشأة المعارف،الاسكندرية، ب،ت،ص210.

84-د. حسام حسن حسان،التدخل الأنساني في القانون الدولي المعاصر،دار النهضة العربية،القاهرة،2004،ص449.

85-. د. علي رضا عبد الرحمن رضا،مبدأ الأختصاص الداخلي أو المجال المجوز للدولة في ظل التنظيم الدولي المعاصر،دار النهضة العربية،القاهرة،1997.

86-بيار ماري دويوي،القانون الدولي العام،ترجمة د. محمد عرب صاصيلا ود. سليم حداد،ط1،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت،2008.

87-د. عبدالله الأشعل،السودان والمحكمة الجنائية الدولية،ط1،دار الكتاب القانوني،القاهرة، 2009.

88-د. مهدي جابر مهدي،السيادة والتدخل الإنساني،دراسة قانونية سياسية،ط1، مؤسسة اوبليس للطباعة والنشر،اربيل،2004

89-د. حسنين المحمدي بوادي، غزو العراق بين القانون الدولي والسياسة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

90-علي علي منصور، الشريعة الإسلامية و القانون الدولي العام، دار القلم، القاهرة، ب. ت.

91-د. محمد عبد الجواد الشريف، قانون الحرب (القانون الدولي الإنساني)، ط1،المكتب المصري الحديث، القاهرة، 2003.

92-د. حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

93-د. محمد كامل ياقوت، الشخصية الدولية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية ط1، عالم الكتب، القاهرة، 1978.

94-د. احمد أبو ألوفا، كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام (ج10)، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

95-د. عبد الرحمن حسن حبنكه الميداني، الحضارة الإسلامية، ط1،دار القلم، دمشق، 1998.

96-د. ياسر أبو شبانه، النظام الدولي الجديد بين الواقع الحالي والتصور الإسلامي، ط3، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، 2003.

97-د. عصام العطية، القانون الدولي العام. ط7،العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 2008.

98-د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط11،منشأ المعارف، الإسكندرية، ب،ت.

99- د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، ط5،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

100- ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، ط4، دار القلم، بيروت، 1981.

101-د. حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة،1985.

102-علاء الدين حسين مكي خماس، استخدام القوة في القانون الدولي، المكتبة الوطنية، بغداد، 1982.

103-د. مصطفى إبراهيم الزلمي / التبيان لرفع غموض النسخ في القران، ط1، دار ألوائل للنشر، 2006.

104-د. علي محمد محمد الصلابي، السيرة النبوية (عرض وقائع وتحليل أحداث)، ج2، دار ابن كثير، بيروت، 2004.

105-الإمام فخر الدين محمد الرازي، التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب،تحقيق عماد زكي البارودي، مج(4)،ج(7)،المكتبة التوفيقية، القاهرة،2003.

106-سيد قطب، معالم على الطريق، دار الشروق، بيروت، 1982

107-ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج3، تحقيق شعيب الارنؤوط وعبد القادر الارنؤوط،ط14،مؤسسة الرسالة،بيروت،1990.

108-د. محمد سامي عبد الحميد، العلاقات الدولية: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت، ب. ت.

109-د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

110-د. حامد سلطان وآخرون، القانون الدولي العام، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.

111-علي احمد جواد، أحكام الأسرى في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: ملحقا" باتفاقية جنيف، ط1، دار المعرفة، بيروت، 2005.

112-د. مصطفى إبراهيم الزلمي، حقوق الإنسان وقت الحرب بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي. مجلة كلية صدام للحقوق، مج(5)، العدد(8)، تصدرها جامعة صدام، بغداد، 2001.

113-إدريس حسن محمد الجبوري، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة النهرين، 2006،

114-د. صلاح الدين عامر، تطور مفهوم الحرب، بحث منشور ضمن كتاب (المحكمة الجنائية الدولية: المواء مات الدستورية والتشريعية، إعداد شريف عتلم، ط5، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2008.

115-د. حازم حسن جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، ط1،مصر الجديدة،1981.

116-د. هناء عبدالغفار، الاستثمار الاجنبي والتجارة الدولية: الصين انموذجا"،ط1،بيت الحكمة، بغداد،2002.

117-د. فاضل حمه صالح الزهاوي، المشروعات المشتركةوفقا" لقوانين الاستثمار,جامعة صلاح الدين، اربيل، 1990

118-د. فيصل محمود الـشواوره،الاستثمار في بورصـة الاوراق الماليـة: الاسـس النظريـة والعمليـة، ط1،دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

119-د. محمد عبدالواحد الفار،احكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتـصادية،عالم الكتب،القـاهرة،ب. ت

120-د. سرمد كوكب الجميل، الاتجاهات الحديثة في مالية الاعمال الدولية، ط1،دار الحامد،عمان، 2000.

121-د. احمد ابو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط4،دار النهضة العربية، القاهرة، 2004

122-د. محمـد خليـل المـوسى، الوظيفـة القـضائية للمـنظمات الدوليـة، ط1،دار وائـل للنـشر والتوزيـع عمان،2003

123-د. معمر رتيب محمد عبدالحافظ،القانون الدولي للبيئة وظاهرة التلوث،دار الكتب القانونيـة، المحلـة الكبرى(مصر)،2008.

124-هالـة صـلاح ياسـين الحديثي،المسؤولية المدنيـة الناجمـة عـن تلـوث البيئـة، ط1،دار جهينـة للنـشر والتوزيع،عمان،2003

125-د. احمد محمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضـوء مبـدأ اسـلمة القـانون المعـاصر، دار الكتـب القانونية، المحلة الكبرى(مصر)،2008.

126-محمـــد خالـــد جـــمال رســـتم، التنظـــيم القـــانوني للبيئـــة في العـــالم، ط1،منـــشورات الحلبـــي الحقوقية،بيروت،2006

127-د. فارس محمد عمران، الـسياسة التـشريعية لحمايـة البيئـة في مـصر وقطـر ودور الامـم المتحـدة في حمايتها،ط1،المكتب الجامعي الحديث،2005.

128-د. صلاح الدين عامر،مقدمة لدراسة القانون الدولي العام،دار النهضة العربية،القاهرة، 2007

129-د. محسن عبدالحميد افكيرين، النظرية العامة للمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة عن افعال لايحظرها القانون الدولي مع اشارة خاصة لتطبيقاتها في مجال البيئة، دار النهضة العربية،القاهرة،1999

130-د. راغب ماجد الحلو،قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،2004.

131-عبدالعزيز قاسم محارب،الاثار الاقتصادية لتلوث البيئة،مركز الاسكندرية للكتاب،الاسكندرية،2006.

132-د. محمد البزاز،حماية البيئة البحرية: دراسة في القانون الدولي، منشأة المعارف،الاسكندرية،2006.

133-د. احمد عبدالكريم سلامة،قانون حماية البيئة،دار النهضة العربية،القاهرة،2003.

134-محمد علي سكيكر،الوجيز في جرائم البيئة،منشأة المعارف،الاسكندرية،2008.

135-د. جلال وفاء محمدين،الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت،دار الجامعة الجديد للنشر،الاسكندرية،2001.

136-د. محمد مغربي،السيادة الدائمة على مصادر النفط: دراسة في الامتيازات النفطية بالشرق الاوسط والتغيير القانوني،ط1،دار الطليعة للطباعة والنشر،بيروت،1973.

137- د. بدر الدين عبد المنعم شوقي – الموجز في القانون الدولي الخاص-دراسة مقارنة بين الفقه الدولي والانظمة السعودية- دار الاصفهاني للطباعة-جدة –السعودية-1393هـ

138-د. جابر ابراهيم الراوي-شرح احكام قانون الجنسية وفقاً لاخر التعديلات-دراسة مقارنة-الطبعة الاولى- دار وائل للنشر عمان- الاردن-2000

139-د. حسن الهداوي- الجنسية واحكامها في القانون الاردني- الطبعة الاولى-دار مجدلاوي-عمان-الاردن1993

140-د. حسن الهداوي- الجنسية ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي – طبعة رابعة مزيدة-بدون سنة نشر

141-د. حسن الهداوي-الوجيز في القانون الدولي الخاص –الجنسية مطبعة الارشاد –بغداد 1961- 1962

142-د. سعيد يوسف البستاني-الجنسية والقومية في تشريعات الدول العربية-دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية بيروت-لبنان-2003

143-د. صلاح الدين جمال الدين-النظام القانوني للجنسية في الدولة الاسلامية-دراسة مقارنة-دار الفكر الجامعي الاسكندرية-مصر 2004

144-د. عبده جميل غصوب-دروس في القانون الدولي الخاص الطبعة الاولى-مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت-لبنان-2008

145-د. عكاشة محمد عبد العال-الوسيط في احكام الجنسية-دراسة مقارنة-الطبعة الاولى-منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت-لبنان-2002

146-د. غالب علي الداودي ود. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص- الجزء الاول- وزارة التعليم العالي والبحث العلمي 1982

147-د. غالب علي الداودي- القانون الدولي الخاص-النظرية العامة واحكام الجنسية العراقية-طبعة ثانية منقحة ومزيدة دار الحرية للطباعة –بغداد- 1978

148-د. ممدوح عبد الكريم حافظ-القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن-الطبعة الاولى-دار الحرية للطباعة-بغداد- 1973

ثانيا": المجلات

1-د. بن عامر التونسي، العلاقة بين المحكمة الجنائية ومجلس الأمن، مجلة القانون وعلم السياسة، العدد (4)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2006.

2-د. محمد عزيزي شكري، القانون الدولي الأنساني والمحكمة الجنائية الدولية، بحث مقدم الى المؤتمر السنوي بكلية الحقوق – جامعة بيروت العربية، بعنوان(القانون الدولي الأنساني – آفاق وتحديات)، ج2، ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

3-د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والأقتصاد، العدد(3)،1965.

4- دوزالين هيجبس،مكان القانون الدولي في فض المنازعات عن طريق مجلس الأمن،مجلة الحق،العدد الأول،السنة الثانية،اتحاد المحامين العرب،القاهرة، كانون الثاني،1971.

5-د. إبراهيم الدراجي،القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية كيف نجحنا في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ؟ بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية بعنوان (القانون الدولي الإنساني – آفاق وتحديات) ج3،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2005.

6-د. أحمد أبو ألوفا، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، بحث منشور في كتاب ((المحكمة الجنائية الدولية:- المواء مات الدستورية والتشريعية))، ط5، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2008.

7-د. أحمد ألحميدي، القانون الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية بعنوان (القانون الدولي الإنساني – آفاق وتحديات)، ج1، ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2005.

8-د. بن عامر تونسي، العلاقة بين المحكمة الجنائية ومجلس الأمن، مجلة القانون العام وعلم السياسية، العدد (4) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2006.

9-د. عادل الطبطبائي، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومدى تعارضه مع أحكام الدستور الكويتي (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، ملحق العدد (2)، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، الكويت، 2003.

10-عصام نعمة إسماعيل،الولايات المتحدة والقضاء الجنائي الدولي،بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية بعنوان (القانون الدولي الإنساني - آفاق وتحديات)،ج1،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

11-د. محمد عزيز شكري، القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية بعنوان ((القانون الدولي الإنساني – آفاق وتحديات))، ج3،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

12-د. محمود شريف بسيوني، تقييم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بحث منشور في كتاب (دراسات في القانون الدولي الإنساني)،ط1،دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000.

13-د. مدوس فلاح الرشيدي، آلية تحديد الاختصاص وانعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقا" لاتفاق روما لعام 1998: - مجلس الأمن، المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية، مجلة الحقوق، العدد (2)، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، الكويت، 2003.

14-د. نظام توفيق المجالي،نطاق الحماية الجنائية للبيئة: دراسة في التشريع الاردني،مجلة كلية الحقوق/جامعة النهرين/مج(9)عدد(15)،بغداد 2006.

15-د. صلاح عبدالرحمن الحديثي/مدخل لدراسة البيئة وعلاقتها بحقوق الانسان والامن الدولي (دراسة قانونية)، مجلة دراسات قانونية، تصدرها بيت الحكمة العدد(3)، بغداد2000

16-هالة صلاح ياسين الحديثي، موقف التشريعات البيئية في ظل افتراض العلم بالقـانون، مجلـة جامعـة الانبار للعلوم الانسانية،العدد(4)،الانبار،2007

17-د. ابراهيم شحاته،الاطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الاجنبية الخاصة والرقابـة عليها،المجلـة المـصرية للقانون الدولي،مج (24)،الجمعية المصرية للقانون الدولي،1968

18-د. صلاح عبدالرحمن الحديثي، سلامة طارق الشعلان، الممارسة الدولية في معالجة المشاكل البيئية،مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين،العدد(16)،بغداد،2006

ثالثا": الشبكة الدولية (الانترنت)

المحكمة الجنائية الدولية: قائمة تذكيرية من أجل التنفيذ الفعال، بحث منشور على الأنترنيت على الموقع:

http://ara. ammesty. org

رابعا" :الرسائل والأطاريح الجامعية

1-طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2002.)

2- بهاء الدين عطية عبد الكريم الجنابي , مبدأ التكامل في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية , رسالة دكتوراه , جامعة الموصل , 2005.

3-صلاح عبدالرحمن الحديثي، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة، اطروحة دكتوراه،كلية القانون- جامعة بغداد، 1997

4-محمد يونس يحيى الصائغ، المركز القانوني للأستثمارات الاجنبية الخاصة في الدول النامية في ظل القانون الدولي المالي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة الموصل، 2005.

5-فراس علي حسين عكلة الجبوري،أشخاص القانون الدولي في ظل العولمة،رسالة ماجستير،كلية القانون، جامعة الموصل،2003.

خامسا": المواثيق الدولية

-ميثاق الأمم المتحدة

-النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

-ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول

-العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

القوانين

-الدستور العراقي الحالي 2005

-قانون الجنسية العراقية رقم 26 لسنة 2006

-قانون الجنسية العراقي رقم 43 لسنة 1963

-القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل

-قانون العقوبات العراقي المعدل رقم 111 لسنة 1969.

-د. فؤاد مرسي، الراسمالية تجدد نفسها،عالم المعرفة،الكويت،1990.

-د. عبد القادر محمد فهمي، النظام السياسي الدولي: دراسة في الاصول النظرية والخصائص المعاصرة, دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1995.

-د. محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة، مجلة القانون والاقتصاد،العددان الاول والثاني،مطبعة جامعة القاهرة،1977.

-د. مازن الرمضاني، السياسة الخارجية: دراسة نظرية، مطبعة دار الحكمة، بغداد، 1991.

-محمد صبحي الاتربي، العمالة والاجور والشركات الاحتكارية متعددة الجنسية،مجلة دراسات عمالية،العدد(5)،المعهد العربي للثقافة العمالية،بغداد،1979.

-د. هناء عبد الغفار، الاستثمار الاجنبي المباشر والتجارة الدولية (الصين انموذجا)، بيت الحكمة، بغداد، 2000.

Dunning, j. H, ed. , (the multinational enterprise),1ed. London, 1971.

- مايكل تانزر واخرون، من الاقتصاد القومي الى الاقتصاد الكوني: دور الشركات متعددة الجنسية، ترجمة، عفيف الرزاز، ط1، مؤسسة الابحاث العربية، بيروت، 1981 .

Behrman, J. N, (Multinational Corporations, Transnational interests and national sovereignty), Columbia Journal of World Business, VOL. 4, March, 1969.

C. A. Michalet, Le Capitalisme Mondial, 2`ed, P. U. F, PARIS, 1985.

-د. حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات،المؤسسة العربية للدراسات والنشر،بيروت،بدون سنة طبع.

-د. سعد غالب ياسين، الادارات الدولية "مدخل استراتيجي"، ط1، دار اليازوري العلمية للتوزيع والنشر، عمان، 1999.

-د. سميحة القليوبي، مبادئ القانون التجاري، مركز كومبيوتر كلية الصيدلة-جامعة القاهرة، 1993.

-د. محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة: طبيعتها واحكامها في القانون المصري والقانون المقارن، من دون ناشر، بدون سنة طبع.

-د. عماد الشربيني، موقف المشرع المصري من المشروعات متعددة القوميات، مجلة مصر المعاصرة، العدد (380)، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع، القاهرة، 1980.

-د. محمد طلعت الغنيمي، الوجيز في التنظيم الدولي(النظرية العامة)، ط3،منشاة المعارف، الاسكندرية ،1974.

-د. عبد المجيد العبدلي، قانون العلاقات الدولية، ط2، اوريس للطباعة، تونس، 2000

-د. شريف محمد غنام، مدى مسؤولية الشركة الام الاجنبية عن ديون شركاتها الوليدة المصرية" دراسة في بعض جوانب الافلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة

الجنسيات" , مجلة الحقوق، السنة السابعة والعشرون، العدد الاول، مجلس النشر العلمي-جامعة الكويت، الكويت، 2003.

-د. كريمة عبد الرحيم حسن، منظمة الوحدة الإفريقية: دراسة في المرحلة التأسيسية والشخصية القانونية، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1987.

-د. أبو زيد رضوان، القانون التجاري (الشركات التجارية)، القاهرة، 1970.

-نغم اسحاق زيا، المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، 2000.

-د. ابراهيم مصطفى مكارم، الشخصية القانونية للمنظمات الدولية، القاهرة، 1979

- د. حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.

-د. محمد طلعت الغنيمي، الاحكام العامة في قانون الامم (قانون السلام)، منشاة المعارف، الاسكندرية، 1970.

-د. محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي (المصادر-الاشخاص)، ط1، الدار الجامعية، بيروت، 1981.

Badr Kasme, La Capacite de l'organisation des Nations Unies- de conclure des traite's, Paris, 1960.

-د. فخري رشيد مهنا، فكرة الشخصية القانونية والاهلية القانونية للمنظمة الدولية، مجلة جامعة صدام، المجلد الثاني، العدد (2)، جامعة صدام، بغداد، 1998.

-د. حامد سلطان، احكام القانون الدولي في الشريعة الاسلامية، القاهرة، 1970.

-د. يحيى الجمل، الاعتراف في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963.

-بول روتيه، التنظيمات الدولية، ترجمة أحمد رضا، دار المعرفة، القاهرة، 1978

Pierre- Marie Dupuy , Driot International Public. 4e'd, Paris-1998.

-د. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط6، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 2001

-د. محمد مغربي، السيادة الدائمة على مصادر النفط: دراسة في الامتيازات النفطية في الشرق الأوسط والتغيير القانوني، ط1، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، 1973.

-د. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، التنظيم الدولي، ج1 (الاشخاص) دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997.

-د. حازم حسن جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، ط2، مصر الجديدة، 1981.

-د. محمد سامي عبد الحميد، اصول القانون الدولي العام، ج1، (الجماعة الدولية)ط5، 1989،

-د. محمد سامي عبد الحميد، العلاقات الدولية: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة طبع.

Steven R. Ranter, International Law: The Trials of global- Norms

بحث مسحوب من الانترنت على الموقع WWW. ptea-law. org

Saman zai-Sarifi, Applying International Law to Multinational Corporations

بحث مسحوب من الانترنت على الموقع http://www. corporatewatch. org

-د. محمد يوسف علوان، الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية، مجلة الحقوقي، العددان (3-4) السنة الثامنة، جمعية الحقوقيين، 1976.

-د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الاقطار العربية: دراسة في العقود الاقتصادية الدولية، ط1، الكويت، 1982.

-د. محمد طلعت الغنيمي، شرط التحكيم في اتفاقيات البترول: بحث مقدم الى مؤتمر البترول العربي الثالث، الاسكندرية، 1961.

-حسن زكريا، السيادة على المصادر الطبيعية والسعي لنظام إقتصادي عالمي جديد، مجلة النفط والتعاون العربي، المجلد السادس، العدد (3)، منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط، 1980.

-د. عبد الباري احمد عبد الباري، اتفاقيات الامتياز البترولي بين القانون الدولي والقوانين الداخلية، مجلة الادارة والاقتصاد، العدد (6)، تصدرها جامعة الملك عبد العزيز، 1978.

-عوني محمد الفخري، التنظيم القانوني للشركات متعدد الجنسية والعولمة،ط1،بيت الحكمة،بغداد،2002.

-د. عبد الباري احمد عبد الباري، مصدر سابق، ص110. كذلك انظر د. طرح البحور علي حسون فرج، تدويل العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.

-د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي للعقود، مجلة الحقوق والشريعة، العدد(2) السنة الرابعة، تصدر عن كلية الحقوق والشريعة –جامعة الكويت، 1980.

-د. عبد الباري احمد عبد الباري، التاميم واثاره في القانون الدولي العام مطابع حمزة الصناعية، القاهرة، 1972.

-د. صلاح الدين عامر، المشروع الدولي العام:درلسة تحليلية تاصيلية،دار الفكر العربي،القاهرة،1978.

-د. حسن الهداوي، الجنسية ومركز الاجانب واحكامهما في القانون العراقي، ط3، مطبعة الارشاد، بغداد، 1972

-أمير موسى، حقوق الانسان: مدخل الى وعي حقوقي، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1994.

-د. فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص في القانونين المصري والبناني،ج1،بيروت، 1969.

-د. غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الانسان وحرياته الاساسية، ط1، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

-د. باسم محمد صالح، د. عدنان احمد ولي العزاوي، القانون التجاري (الشركات التجاريـة) جامعـة بغـداد، بغداد، 1989.

-د. هشام خالد، جنسة الشركة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000.

-د. فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في الجنسية ومركز الاجانب، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

-د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الاجنبي، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة طبع.

-دريد محمود علي السامرائي، النظام القانوني للـشركات متعـددة الجنـسية،رسالة ماجـستير،كلية القنـون – جامعة بغداد،1995.

-د. محمود مختار بريري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، دار الفكر العربي، 1985.

-د. حسن حنفي. د. صادق جلال العظم، ما العولمة؟ ط1، دار الفكر، دمشق، 1999.

-أوردونـو، الـصراع بـين الـشركات متعـددة الجنـسية والدول،ترجمـة جـورج الراسي،مطبعـة الاديـب البغدادية،بغداد،1998.

-روبرت ب. رايش، اقتصاد الامم وراسمالية القرن الحادي والعـرين ترجمـة سـمية شـعبان، ط1، الجمعيـة المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1999.

-د. عبد الواحد محمد الفار، احكام التعاون الدولي في مجـال التنميةالاقتـصادية،عالم الكتب،القاهرة،بـدون سنة طبع.

-قيس حسون الملا، الاثار المحتملة للعولمة واتفاقية الجات على المصارف التجاريـة العراقيـة، رسـالة دبلـوم عالي، كلية الادارة والاقتصاد، جامعة بغداد، 1998.

-الاعلان المتعلق بقواعد مسؤوليات الشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسـسات الاعـمال في مجـال حقـوق الانسان، مسحوب من الانترنت على الموقع

http://www. umn. edu/humanrts/arab/commentary-aug2003. htm

المصادر الأجنبية

- Schwarzenberger, Foreign Invesenment and International Law, Steven-London, 1969.

-Fredman W. , The Changing Structure of the international Law. Stevens and Sons, London, 1964.

-Nguyen Quon Dinh. Patrik Dailliar. Allain Pellet, Droit International Public,

- Librairie General de driot et de jurisprudence, E. J. A. Paris, 1999.

-Allain Pellet, La Droit International du Development Mondial Troisiemectude, New York, 1983.

- Cellia Wells and juanita Elias, Holding Multinational Corporations Accountable for Breaches of Human Rights, Center for business Relationships, Cardiff University, 2004.

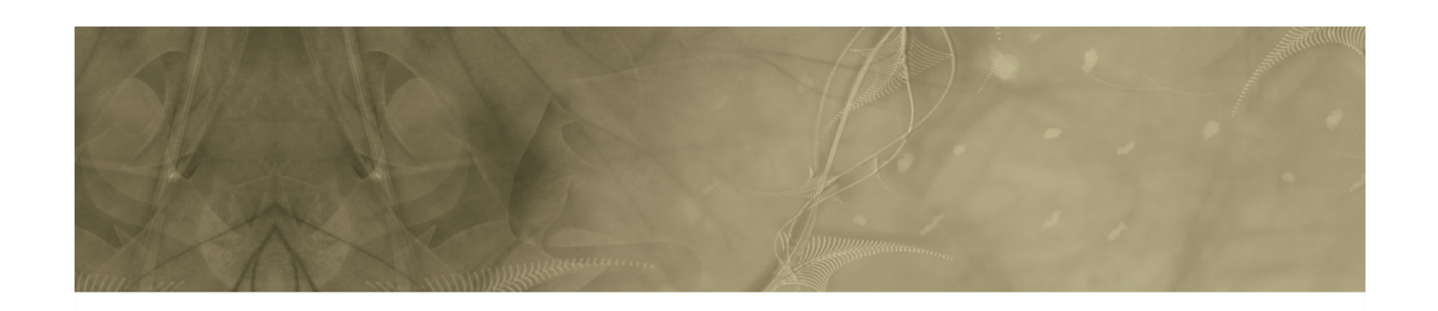
- Philippe leboulanger, les contrats Enter Etate et Enterprises e'trange'res, Economicay, Paris, 1999.

-Marcel Merle, Firmes multinationals et Relatio Internationales, Revue

-Egyptienne De Droit internationals, Vol. 27, 1971.

-Jean Combacan, Droit International Public, 4e'd, editions Montchrestien, E. J. A. Paris, 1999.

-De visscher, The'ories et Realite's en Driot International, 2ed, Paris,



دراسات في القانون الدولي العام







دار الحامد للنشر والتوزيع

الأردن – عمان – ص.ب.: 366 عمان 11941 الأردن

هاتف: 5231081 فاكس: 009626-5235594

E-mail: dar_alhamed@hotmail.com

daralhamed@yahoo.com

www.daralhamed.net